کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب مفاتیح الشرایع - عربی ~~بین از آن رساله شهید ثانی است~~
مصنف
مؤلف ملا محسن فیض کاشانی
خطی نسخ ۱۹ سطری
چاپی

سال طبع یا تحریر ۱۲۱۳ ق عدد اوراق ۱۸۷
جزء کتب فقه شماره ۸۵۲
شماره عمومی ۲۸۴۴ شماره قبض
واقف میرزا رضا خان نائینی تاریخ وقف مرداد ۱۳۱۱
طول ۱۹٫۵ عرض ۱۲ سانتیمتر قفسه



شناسنامه آسیب شناسی

نسخه شناسی — عنوان	مفاتیح الشرایع		
درجه نفاست	عادی		خطی ✓ / چاپ سنگی
تعداد اوراق	۱۸۷	اندازه	۱۹×۱۲
قطع	عادی	شماره اموالی	۲۸۴۴
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی — درصد تخریب اوراق	۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰	از هم پاشیدگی عطف	دارد / ندارد ✓
نیاز به جعبه	دارد / ندارد ✓	نوع آفت	شیمیایی / زیستی / فیزیکی
نیاز به جلد سازی	دارد / ندارد ✓	نیاز به مرمت جلد	دارد / ندارد ✓
نیاز به مرمت اوراق	دارد / ندارد ✓	نیاز به دوخت عطف	دارد / ندارد ✓
نیاز به لکه گیری	دارد / ندارد ✓	نیاز به گردگیری	دارد / ندارد ✓
نیاز به آفت زدایی	دارد / ندارد ✓	نیاز به اسیدزدایی	دارد / ندارد ✓

بررسی کنندگان: ۱. صباغیان ۲. دهقان پور ۳.
تاریخ بررسی:
اقدامات انجام شده:
۸۹/۷/۲۱
تاریخ اقدام:



بسم الله الرحمن الرحيم

فن العبادات والمعاملات من كتاب مفاتيح الشرائع كتبه مفاتيح المطاعم والمشارب مفاتيح المناكح والمواليد مفاتيح المعايش والمكاسب مفاتيح العطايا والمروات مفاتيح القضاء والشهادات مفاتيح الفرائض والمواريث خاتمة في الحيل الشرعية ويدخل في الاول احكام الصيد والذبائح وفي الثاني الطلاق والخلع والمبارات واللعان والظهار والايلاء وفي الثالث احياء الاموات والاصطياد والاسترقاق والبيع والربا والشفعة والشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والاجارة والجعالة والسبق والصلح والاقالة واحكام المداينات من القرض والرهان والضمان والحوالة والكفالة وتفليس المديون والاقرار والابراء وسائر الامانات والضمانات من الوديعة والعارية والغصب والاتلاف واللقطة واحكام التصرف بالنيابة من الولاية والوكالة والوصاية وفي الرابع الهبات والهدايا والوقوف والسكنى والحبس والوصية بالمال والعتق والتدبير والكتابة

كتاب مفاتيح المطاعم والمشارب

قال الله عز وجل ما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وقال كلوا

واشربوا وفي الحسن عن مولانا الباقر ان الله خلق ابن آدم اجوف ولا بد له من الاكل والشرب ضروريان للانسان ولا بد ان يكونا من حلال وفي الحديث النبوي ايّ لحم نبت من حرام فالنار اولى به فمعرفة الحلال والحرام فيهما من المهمات الباب الاول في الحيوان القول فيما يحل او يحرم منه قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به مفتاح حل الازواج الثمانية من غير ريب الذي كرهنا الخنزير والكتاب والسنة ناطقان بحكمهما به واما الحمولة الثلثة فالمشهور حلها على كراهة للاصل والاية السابقة ونحوها المعتبرة بل صريح بعضها خلافا للحلبي في البغل وهو ضعيف فيما خالفه في الثلثة يحمل على الكراهة جمعا وفي كراهة البغل والحمار قولان ويحرم الكلب والسنور اهليهما ووحشيهما عندنا للنهي النبوي المشهور من اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير المروي في المعتبرة وفي الموثق انه حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له والسبع ما له ظفر وناب يفترس به قويا كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن آوى مفتاح يحل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمير والظبي واليحامير اجماعا للدلائل السابقة ويحرم منها ما كان سبعا للنهي السابق وكذا الارنب والضب واليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة والحشار كلها

كالحية والعقرب والفارة والجرذان والخنافس والصراصر وبنات
وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شيء منها ومنها ما هو
منصوص على تحريمه بخصوصه ومنها ما يحرم لخبثه كالخنافس لآية
ويحرم عليهم الخبائث ومنها ما هو ذو سم فيحرم لما فيه من الضرر
هذا مع أن المستفاد من الصحاح المستفيضة حل كل ما لم يحرمه القرآن
على كراهة في بعضها منها ما حرم الله في القرآن من دابة إلا الخنزير
ولكنه النكرة ومنها كان رسول الله ص يعزف النفس وكان يكره
الشيء ولا يحرمه فاتي بالأرنب فكرهها ولم يحرمها ومنها سئل
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير
والبغال والخيل فقال ليس الحرام إلا ما حرم الله في كتابه وقد
نهى رسول الله عن أكل لحوم الحمير وإنما نهاهم من أجل
ظهورهم أن يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ
هذه الآية قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه
وفي رواية كان يكره أن يؤكل من الدواب لحم الأرنب
والضب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة
ولحم الخنزير والشيخ حمل التحريم المنفي في هذه النصوص على التحريم
المنصوص المغلظ الشديد الحظر وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن نعم يستفاد من كثير

من

من النصوص المعتبرة وغيرها تحريم المسوخات كلها وعليه العمل مفتاح
قيل يحرم أكل ما ليس على صورة السمك من حيوان البحر ما عدا الطير بلا
خلاف بيننا ولم أجد له مستندا وفي رواية كل ما كان في البحر مما يؤكل
في البر مثله فجائز أكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز أكله في البر لم يجز
أكله ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف بين المسلمين سواء بقي
فلسه كالشبوط أو لم يبق كالكنعت ويقال الكنعد والأخبار
مستفيضة وأما ما ليس له فلس منه في الأصل فاختلفوا فيه لاختلاف
المعتبرة فالمحرمون حملوا المخالف على التقية والمحللون على الكراهة
جمعا والأول أشهر وللثاني الصحاح منها أسأله عن الجري والمارماهي
والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه
الآية التي في الأنعام قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما قال فقرأتها
حتى فرغت منها فقال إنما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه و
لكنهم قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها ومنها يكره كل شيء من
البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام إنما هو مكروه ومع ذلك
تحريم الجري ويقال الجريث كاد يكون إجماعا والصحاح به مستفيضة
وفي بعض الأخبار أنه من المسوخات وفي الصحيح لا يحل أكل الجري
ولا السرطان ولا السلحفات وفيه لا يكره شيء من الحيتان إلا
الجري قال الشيخ ره الوجه في هذه الأخبار أنه لا يكره كراهة الحظر
إلا هذا الجري وإن كان يكره كراهة الندب والاستحباب مفتاح

يحرم من الطير ما له مخلب اي ظفر اجماعا قويا كان كالبازي او ضعيفا كالنسر كركس
للنهي الثابت وكذا كل ما كان صفيفه اكثر من دفيفه للمعتبرة منها الصحيح
كل ما دف ولا تاكل ما صف وكذا ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية
للنصوص وما له احد هذه فهو حلال وقد ورد بخصوص بعضها نصوص
كالحمام الذي هو جنس لكل ذات طوق من الطيور او ما عب الماء اي شرب
الماء بلا مص فيدخل فيه القمري وهو الازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان
وهو الابيض والفواخت وغيرها وكالحجل والقبج والدراج والقطا
والطيهوج وهو من طيور الماء الذي له ساق طويل والدجاج والكروان
والكركي والصعوة وقيل العلامات الثلث الاخيرة انما تعتبر في المجهول
للموثق والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه
وكل طير مجهول وفي خبر اخر كل ما دف ولا تاكل ما صف قلت اذا اوتي
به مذبوحا قال كل ما كان له قانصة وهو راجع الى ما قلناه اذ
لا محرم له احديها ولا محلل خال عنها مفتاح يحرم الطاوس و
الخفاش ويقال له الخشاف والوطواط ايضا لانهما مسخ كذا في النص
وفي الغربان اقوال ثالثها تحريم الابقع طويل الذنب ويقال له
العقعق ايضا والاسود الكبير الذي يسكن الجبال دون الزاغ
الذي يكون في الزرع والاغبر الرمادي الذي اصغر منه ويقال له
الغداف وقيل يحرم ما عدا الزاغ فللمحرمين مطلقا الصحيح لا يحل اكل
شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللمحللين ما في طريقة ابان المشترك

الظاهر

الظاهر كونه الناووسي الثقة اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله
في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وللمفصلين كون
الاولين اي الثلثة من سباع الطير بخلاف الاخيرين او الزاغ او كونهما
لا كلهما الجيف من الخبائث بخلافه لانه يأكل الحب وفي الموثق انه كره اكل
الغراب لانه فاسق وفي الخبر ان النبي سماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات
مفتاح قيل يكره الخطاف والهدهد والقبرة والصرد والصوام وا
لشقراق لورود النهي عن قتل هذه كلها في النصوص وفيه نظر نعم في الخبر
خرؤ الخطاف لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك
وفي اخر لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون
بها فانها كثيرة التسبيح لله عز وجل وقيل بتحريم الخطاف للخبر وفيه
ضعف سندا ودلالة مع انه يدف في طيرانه وفي الموثق هو مما يؤكل
وتنزيله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد والمشهور كراهة الفاختة وا
لحباري ايضا اما الفاختة ففي الخبر انها طاير ميشوم يقول فقدتم
فقدتم واما الحباري ففيه لا ارى باكلها باسا فكان نفي الباس يشعر با
لكراهة وهو كما ترى مع ان في الصحيح سئل عن الحباري قال لوددت
ان عندي منه فاكل منه حتى امتلي مفتاح طير البحر كطير البر عندنا
لاطلاق النصوص وفي الخبر كل من الطير ما كانت له قانصة ولا
مخلب له وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي الموثق كل من طير البر
ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام

لامعدة له كمعدة الانسان بهذا مع ان في الحسن سئل عن طير الماء
وما ياكل السمك مما يحل قال لا باس به كله وظاهر القرآن احل لكم صيد
البحر وطعامه **مفتاح** قد يعرض التحريم للحيوان المحلل اما بان يطأه
الانسان فيحرم لحمه ولحم نسله بالنص ونواشئه بغيره وتقسم بنصفين
ويقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحد فيذبح وينحر ويحل الباقي
كذا في النص وفتوى الاصحاب وان ضعف السند واما بان يشرب لبن خنزيرة
حتى ينبت عليه لحمه ويشتد عظمه وقوته فيحرم لحمه ولحم نسله وان لم ينبت
او يشتد فيكره ويستبرأ بسبعة ايام بان يغتذي بغيره فيها استحبابا
للنصوص التي لا رادلها وان ضعف اسنادها وورد في الحمل والجدي
خاصة وفيها اما ما عرفت من نسله فلا تقربنها واما ما لم تعرفه فانه
بمنزلة الجبن فكل ولا تسئل عنه واما بالجلل بان يغتذي محض عذرة
الانسان كما هو المشهور او مطلق النجاسة كما قاله الحلبي حتى ينمو ذلك
في بدنه يوما وليلة او الى يظهر نتنها في لحمه وجلده او الى ان يسمى في
العرف جلالا او يكون اكثر طعامه ذلك وان تمحض عذرة الانسان
حرم وان خالطها بغيره كره على اختلاف الاقوال فيستبرأ بحبسه على
طعام اخر الى مدة يزول معها الحكم السابق على اختلاف اصناف الحيوانات
في تلك المدة والنصوص مختلفة وفي تقديرها في الاكثر وبسببه اختلف
الاصحاب فيه ولا نص معتبر في هذا الباب اصلا سوى النهي عنه واما
تفسيره ففي رواية الجلالة التي يكون ذلك غذاؤها وفي اخرى لا باس

بالكلهن

بالكلهن افالكن بخلطن ومن ثمه ذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا بحمل
النهي على التنزيه اذ لا نص على التحريم في شيء منها ومنهم الشيخ في ط قايلا
انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق ومما اتفقوا عليه في مدة استبراء الناقة
باربعين يوما ومما اختلفوا فيه البقرة فقدروها باربعين وبثلثين
وبعشرين والشاة فبعشرة وبسبعة وخمسة والسمك فبيوم وليلة
وبيوم والبطة والدجاجة فبخمسة وثلثة فيهما وسبعة مع يوم الى
الليل في الاخير خاصة قال الشهيد الثاني رحمه الله وينبغي اعتبار
اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والفتوى ليخرج
من حق الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب
لامكن عدم الرجوع اليه في شيء منها وهو حسن ولو شرب خمرا او بولا
لم يحرم لحمه لكن في الخبر ان الشاة السكرى ان ذبحت على تلك الحالة
لا يؤكل ما في بطنها وفي التي شربت بولا انه يغسل ما في جوفها ثم
لا باس **مفتاح** البيض واللبن تابعان فيما يحل حلال وفيما يحرم
حرام ومع الاشتباه يحل من البيض ما اختلف طرفاه لا ما اتفق
للصحاح منها اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما
اختلف طرفاه وفي الحسن ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف
طرفاه فكل وفي السمك يوكل ما كان خشنا لا ما كان املس على المشهور
ولم يقيد الاكثر بحال الاشتباه وانكره الحلي راسا قايلا انه لا دليل
عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ووافقه في المختلف مستدلا

بعمومه واحل لكم الجروح طعامه وعدم منافاته في الاحاديث المعتول عليها

مفتاح لا خلاف في تحريم الميتة من الحيوان اى الخارجة روحه بغير

التذكية المعتبرة شرعا سواء مما لا يقع عليه الذكوة في الشرع وما

يقع ولم يقع والكتاب والسنة ناطقان به وقد صرح بتحريمها الاية الكريمة

وفي حكمها اجزاؤها التي تحلها الحيوة وان ابينت من الحي بلا خلاف وكما

يحرم اكلها يحرم الانتفاع بها بوجه من الوجوه وقيل لان اقرب المجازات

الى الحقيقة من اضافة التحريم الى العين وفيه ان المتبادر من مثله الاكل

كما ان المتبادر من تحريم الامهات النكاح نعم في الصحيح قلت الميتة ينتفع

بشيء منها قال لا وجوز جماعة منا الاستقاء بجلودها وان كانت نجسة

واما ما لا تحله الحيوة منها فلا يصدق عليه الموت فيحل استعماله بلا

خلاف الا في اللبن وقد ذكرناه مفصلا في مفاتيح الصلوة واذا وجد

لحم ولا يدرى اذكى هو ام ميت فالمشهور انه يطرح في النار فان انقبض

فهو ذكي وان انبسط فهو ميت للخبر وفي سنده وقف وجهالة وفي مثله

ورد الصحيح كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه

فتدعه وفي اخر كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه

واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه حتى تعلم الذكي بعينه لوجوب

اجتناب الميت ولا يتم الا بذلك كذا قالوه وفي الصحيحين اذا اختلط

الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ويأكل ثمنه وقيل انما يجوز بيعه

ممن يستحل الميتة ان قصد بيع الذكي خاصة وقيل لا يجوز مطلقا

وبها اجتهاد في مقابلة النص مفتاح لا خلاف في تحريم الدم اما المسفوح

منه فلصريح الاية والنجاسة واما غيره فلكونه من الخبائث الا ما يتخلف

في المذبوح في تضاعيف اللحم فانه طاهر حلال بلا خلاف للاصل وتقييد

المحرم في الاية بكونه مسفوحا اى مصبوبا بقوة خرج الخبيث وبقي

غيره بشرط ان لا يجتنبه النفس لكن ورد في الصحيح قدر فيها جزور وقع

فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم النار تاكل الدم وفي خبر اخر مثله و

بمضمونها افتى الشيخان ومنعهما الاخرون وحكموا بنجاسة المرق

وتطهير اللحم والتوابل بالغسل وهو احوط مفتاح الطحال في معنى

الدم لانه مجمع الدم الفاسد والنصوص بتحريمه بخصوصه مستفيضة

وكذا يحرم من الحيوان المحلل كل مستخبث كالفرث والقضيب والانثيين

بلا خلاف في الاربعة كالدم وفي الخبر لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء

الفرث والدم والطحال والنخاع والعلبا والغدد والقضيب و

الانثيان والحيا والمرارة وذكر في اخر بعض هذه والفرج بما فيه

العلبا بكسر المهملة والموحدة بعد اللام وهما عصبتان عمودتان من الرقبة الى الذنب

ظاهره وباطنه والمشيمة وهي موضع الولد والغدد مع العروق

والحدق والخرزة التي يكون في الدماغ وفي اخر انه نهى القصابين

عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفواد وفي المقطوع انه

كره اكل الكليتين وقال انهما مجمع البول والاصحاب مختلفون في

كراهة ما عدا الاربعة الاول وحرمتها والاصح بالكراهة للاصل و

ضعف الاسناد في الكل فلا يصلح لاثبات التحريم الا المرارة والمشيمة

والمثانة لاستخباثها وفاقا للمحقق ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن
مثقوبا لم يحرم وكذا لو كان اللحم فوقه وكان اللحم تحته حرم على المشهور
للموثق **القول** في التذكية قال الله تعالى الا ما ذكيتم **مفتاح**
التذكية تقع على ماكول اللحم اجماعا بمعنى طهارة مذكاه وحله ولا تقع
على الادمي ونجس العين اجماعا بشئ من المعنيين وفي وقوعها على ما
سوى ذلك بالمعنى الاول خلاف قد ذكرنا تفصيله في مفاتيح الصلوة
واخترنا الوقوع وما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل ولا
يطهر الا بهما بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا
استانس او صيدا او فرخا لم ينهض بعد للعموم وغير المقدور
عليه جميع اجزائه مذبح من دون شرط سواء كان ممتنعا بالاصالة
او بنيا توحش او تردى في بئر ونحوها للضرورة الاول هو
الصيد وله احكام والاخران بمنزلته ففي الصحيح في ثور تعاصى
فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عم فقال هذه ذكاة
وحية ولحمه حلال وفي الحسن في رجل ضرب بسيفه جزورا
او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه
واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي الخبر
النبوي ص عن بعير تردى في بئر فقال لو طعنته في خاصرته
يحل لك **مفتاح** يشترط في التذكية اسلام المذكي او حكمه
كالصبي فلا تحل ذبيحة الكافر سواء اهل الكتاب وغيرهم على
المشهور

اما لو كان مثقوبا لم

المشهور لحله فاللصدوق والقديمين في الاول للتحريم ولانهم لا ياكلوا اما
لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فانهم لا يذكرون الله ولو ذكروا لا عبرة
به لاعتقادهم ما لا يليق بجنابه تعالى وورد النهي عن اكل ذبيحتهم في النصوص
المعتبرة واجيب عن الاول بان الغرض ذكرهم عليه بل اشتراط الصدق
سماع تسميتهم والمنع انما هو من حيث عدم الذكر لا من حيث الكفر
مع انهم مقرون بالله تعالى وفي فرق المسلمين من ينسب اليه سبحانه امورا
منكرة لا تقصر عما نسبوا مع ان للاية وجوها ومحامل اخر وورد
في غير واحد من الاخبار بعد تحليل ذبيحتهم قلت وان سمى المسيح قال
وان سمى فانما يريد الله به وعن الثاني بان الصحيح منها لا يدل على التحريم
وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته مع ان منها ما هو مخصوص
بنصارى العرب لو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فايدة ووجهه
ان تنصرهم وقع في الاسلام فلا يقبل منهم مع انها معارضة بما هو
اصح سندا او اوضح دلالة وللحل وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم فان الطعام اما ما يطعم مطلقا فيشمل ما نحن فيه او الذبايح
كما فسره بعضهم فهو نص فيه واما حمله على الحبوب كما ورد في اخبار
فهو بعيد مع ان حلها غير مختص بهم بل شامل لجميع اصناف
الكفار وللحل ايضا الصحاح الصريحة المستفيضة وفي بعضها
قيل انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا و
قال اذا غاب فكل وحمل هذه على التقية ليس باولى من حمل تلك
اخبار المنع
اي اخبار الحل

على الكراهة بل الثاني اولى لان بعض تلك ظاهر فيها ويجوز حمل هذه
على سماع التسمية منهم كما في بعض النصوص وعلى من كان منهم على امر
موسى وعيسى كما في اخر مفتاح ومن الاصحاب من اشترط الايمان ايضا
كالقاضي والحلبي وخص المنع بجاحد النص والعلامة بمن لا يعتقد وجوب
التسمية والاصح عدم اعتبار شيء من ذلك الا ان يعتقد ما يخرجه
عن الاسلام كالناصبي وفاقا للاكثر لعموم وما لكم الا تاكلوا مما ذكر
اسم الله عليه وللصحيح عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر
حتى يكون ما يكون وفي الحسن لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه و
للقاضي الصحيح اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذين
الذي انت عليه واصحابك الا عند الضرورة قال الشهيد الثاني ان
النهي فيه ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة
فيه فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة ولاستثناء التامة
الموثق لا تحل ذبيحة الناصب وفيه فيمن يشتري اللحم منه ما ياكل الا
الميتة والدم ولحم الخنزير ثم قال واعظم عند الله من ذلك مفتاح ج
ولا يشترط البلوغ ولا العقل الكامل بل التمييز خاصة ولا الذكورة
ولا الفحولة والطهارة والبصر للاصل والصحاح وفي الحسن انه
ذبيحة المراة اذا جادت الذبح وسمت لا باس باكلها وكذلك الصبي
وكذلك الاعمى اذا سدد وفي الصحيح اذا كانت المراة مسلمة وذكرت
اسم الله تعالى حل ذبيحتها والغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله

حلت

حلت ذبيحته وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما
وفيه عن ذبيحة الخصي قال لا باس وفيه كانت لعلي ابن الحسين ع جارية
تذبح له اذا اراد مفتاح يشترط فيها التسمية بالكتاب والسنة والاجماع
والصحاح به مستفيضة وهو ان يذكر الله تعالى عند الذبح والنحر
كما تقتضيه الايات القرانية وفي الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر
او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا باس به ويغتفر
مع النسيان للمعتبرة منها الصحيح عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان
ناسيا فلا باس عليه اذا كان مسلما ومنها الحسن ان كان ناسيا فليسم حين
يذكر ويقول بسم الله على اوله واخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم
يعتقد وجوبها لعموم النص والحكم بحل ذبيحة المخالف الذي لا
يعتقد وجوبها بل حل شراء ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم
والجلود من غير سؤال كما في الصحاح المستفيضة وفي الحسن عن شراء
اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان
ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه وفي الموثق قلت وان كان فيها
غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس واعتبر
العلامة كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف
لمخالفته هذه النصوص فان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم مفتاح ج
يشترط فيها استقبال القبلة بمذبحها او منحره بالسنة والاجماع و
بجميع مقاديم بدنها احوط للحسن استقبل بذبيحتك القبلة فلو

ترك عامداً حرم ويغتفر مع الجهل والنسيان للحسنان وكذا مع عدم الامكان
كاستعصائه او حصوله في موضع لا يتمكن من ذلك وقد مر مستنده
مفتاح يشترط في الآلة ان تكون من الحديد فلا يجزي غيره مع القدرة
عليه بلا خلاف للحسنان المستفيضة لا ذكوة الا بحديد وتجزي مع
الضرورة ما يفري الاوداج اي يشقها للنصوص منها الصحيح اذبح
بالحجر وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع
الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي الحسن عن المروة والقصبة والعود
يذبح بهن اذا لم يجد سكيناً قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك
خلافاً للخلاف في السن والظفر للخبر العامي ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكلوا ما لم يكن سناً او ظفراً وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم
واما الظفر فمدى الحبشة وربما يجمع بالحمل على الكراهة او على كونهما
متصلين فيمنع ح حاصته مفتاح ما افاده الصحيح المذكور من
الاكتفاء بقطع الحلقوم وهو مجرى النفس هو اصح ما وصل الينا في
هذا الباب واليه المحقق والشهيد الثاني والمشهور وجوب قطع الاوداج
الاربعة الحلقوم والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجين و
هما العرقان المحيطان باحدهما وفي الحسن الشاة تودى لا ذكاة عليه ويكفي
في المنحور طعنه في وهدة اللبة وفي الحسن النحر في اللبة والذبح في الحلقوم
ويختص النحر عندنا بالابل والذبح بغيره فان نحر المذبوح او ذبح
المنحور لم يحل كما في المعتبرة ويسقط اعتبارهما مع التعذر كاستعصائه

اوحوله

او حصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكوته
وخيف فوته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم يصادف العقر موضع
الذكاة كما مر مفتاح لا بد من الحركة بعد الذبح او خروج الدم عنه
معتدلا غير متثاقل قاله الاكثر للجمع بين النصوص اذ ورد بعضها
بذا واخر بذلك وقيل لا بد من الامرين معاً ومنهم من اعتبر الحركة وحدها
لصحة ما يدل عليها والاول اظهر اما اعتبار استقرار الحيوة قبل ذبحه
كما ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة فلا دليل عليه تركن النفس اليه وغايته
توجيه ما قاله الشهيد الثاني من قبلهم ان ما لا يستقر حيوته قد صار
بمنزلة الميت ولان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب المزهق
لعدم استقرارها بل الثاني اولى وصار كان هلاكه بذلك السبب
فيكون ميتة وهو كما ترى مع انه اجتهاد في مقابلة النص فان ظواهر الكتاب
والسنة تنفي اعتباره كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية
وما اكل السبع وفي الصحيح في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين
تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكاته فكل وفي
معناه مستفيض منها اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف
عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال
قال نجيب الدين يحيى بن سعيد الحلي ره ان اعتبار استقرار الحيوة
ليس من المذهب واليه ميل الشهيدين بل قال ثانيهما عليه ينبغي ان يكون
العمل وقال اولهما يرجع على القول باعتباره الى القرائن المفيدة

للظن ومع الاشتباه الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل

مفتاح يستحب في ذبح الغنم ربط اليدين ورجل واحدة واطلاق الاخرى وامساك الصوف او الشعر حتى يبرد دون اليد او الرجل وفي البقر اعقال قوائمها جميعا واطلاق ذنبها وفي الابل جمع يديه وربطهما فيما بين الخف والركبة وفي الطير ارساله بعد الذبح وفي الكل تحديد الشفرة وعدم ارائتها للحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل تركه الى ان يفارقه الحيوة وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح و يمر السكين بقوة ويجد في الاسراع ليكون ارخى واسهل الكل ذلك للنص

مفتاح يكره ابانة الرأس عامدا وابلاغ السكين النخاع للنهي عنهما في النص وكذا سلخه وقطع شيء منه قبل برده للخبر وقيل بالتحريم في الكل ومنهم من قال بتحريم الذبيحة ايضا ويدفعه الاصل والعموم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه وغيرها وخصوص الصحيح عن ذابح طير قطع رأسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وفي الحسن فسبقته مديته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل والذباحة ليلا ويوم الجمعة قبل الصلوة الا مع الضرورة فيهما وان يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى خارج وان يذبح وحيوان اخر ينظر اليه وقيل بالتحريم فيهما والكل منهي عنه في الاخبار

مفتاح ذكوة السمك اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما او كافرا سميا او لا مستقبلا

اولا

او لا للعموم واحل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق باخذ الحي وللخصوص الصحاح المستفيضة واكتفى جماعة بخروجه حيا سواء اخرجه مخرج ام لا للخبرين ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارج الماء موجب لحله كما في الصحاح ما كنت اكله حتى انظر اليه وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك والخبران ضعيفان و لا يلزم من حل صيد الكافر له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا مع ان في الصحيح عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تأكلها وظاهر المفيد تحريم ما اخرجه الكافر مطلقا ويدفعه المعتبرة المستفيضة اما ما مات في الماء ويقال له الطافي فتحريمه اجماعي والصحاح به مستفيضة وان مات فيه بعد خروجه منه حيا وفي الخبر لا تأكله لانه مات في الذي فيه حيوته والاكثر على جواز اكله حيا لانه مذكى ففي الصحيح الحيتان والجراد ذكي وفي الحسن انما صيد الحيتان اخذها مع قوله تعالى واحل لكم صيد البحر خلافا للمبسوط استنادا الى ان ذكاته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكوة ولهذا لو عاد الى الماء حيا ومات فيه حرم ورد بالمنع من كون ذكوته يحصل بالامرين بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء

مفتاح ذكوة الجراد اخذه مطلقا والكلام فيه كالكلام في السمك في جميع الاحكام حتى في اكله حيا وفي الصحيح عن الجراد نصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايوكل قال لا

ولا يحل منه ما لا يستقل بالطيران للصحيح عن الدباء من الجراد ايوكل قال
لا حتى يستقل بالطيران مفتاح ذكوة الجنين ذكوة امه ان تمت خلقته
للصحاح المستفيضة ولا فرق بين ان تلجه الروح اولا للاطلاق وخلافا
لجماعة في الاول نظرا الى اشتراط تذكية الحي مطلقا وهو ضعيف والكلية ممنوعة
نعم لو خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته كما في النص وقيل انما يذكى
ان اتسع الزمان لها والا حل اكله ولو لم تتم خلقته لم يحل اصلا
للصحيحين اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم
يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح وغيره اذا اشعر واوبر فذكوته ذكوة امه
وفي رواية اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل القول في الصيد قال
الله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين مفتاح للصيد في الشرع
معنيان احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه
بالالة المعتبرة فيه من غير تذكية وكلاهما مباح بالكتاب والسنة
والاجماع بشرايطهما والمقصود هنا بيان احكام الثاني اذ الاول بمباحث
المعايش انسب فتذكره هناك ان شاء الله تعالى ولا فرق بين كون امتناعه
بالاصالة او الاستعصاء كما اشرنا اليه والالة اما حيوان او جماد
اما الحيوان فلا يحل صيده الا الكلب المعلم وما ادرك ذكوته عند
الاكثر لظاهر مكلبين فان المكلب هو معلم الكلب للصيد فيختص
الجوارح به وللصحاح منها ما تقول في البازي والصقر والعقاب
فقال ان ادركت ذكوته فكل منه وان لم تدرك ذكوته فلا تاكل منه

وفي

وفي الحسن اما ما قتله الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وانت
قد ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه خلافا للعماني حيث احل صيد ما اشبه
الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم الاية وللصحاح الكلب والفهد سواء
وخصها الشيخ بمورده تارة اعني الفهد محتجا بان الفهد يسمى كلبا في
اللغة وحملها على التقية اخرى وعلى الضرورة ثالثة وخيرها اوسطها
لما في الصحيح قلت اليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شيء مكلب الا الكلب و
بهذا يظهر ضعف ما قيل انه لا تنافي بين النصوص حتى تحتاج الى التاويل
فان الكلاب في المعتبرة قوبلت بالطير كان حيوان الصيد منحصر فيهما واوردت
بلفظ الجمع اشارة الى تعدد انواعها والكلب يطلق على كل سبع ومنه الحديث
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك وفي القاموس الكلب كل سبع عقور
وغلب على هذا النابح واما ما يدل على حل صيد البزاة والصقور من
الصحاح وغيرها فحمله على التقية متعين لمنافاته الصحاح السابقة
وللصحيح كان ابي يفتي وكان يتقي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة
والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكوته
فانه لفي كتاب علي ان الله عز وجل قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب
وفي خبر اخر كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل الباز والصقر فهو حلال
وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل هذا ومنع الاسكافي من الاصطياد
بالكلب الاسود للخبر لا يوكل صيده وهو ضعيف فيحمل على الكراهة مفتاح
واما الالة الجمادية فكل ما اشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم يحل

مقتولا سواء مات بجرحه ام لا للصحاح منها يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا
فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه
هو قتله بان اراده فليأكل وما لم يشتمل على نصل فان كان محددا يصلح
للخرق فكذلك بشرط ان يخرقه بان يدخل فيه ولو يسيرا والا فلا للنصوص
منها الصحيح اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل
وفي الخبر النبوي ص في المعراض ان قتل بحده فكل وان قتله بثقله فلا تاكل
وفي الصحيح عما قتل البندق والحجر ايوكل قال لا والمعراض كحراب بسهم بلا
ريش رقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده وفي عدة
من المعتبرة ان المعراض اذا كان مرماته او لم يكن له نبل غيره فلا باس
باكل ما صيد به مفتاح استعمال آلة الصيد حيوانا كانت او جمادا
نوع من التذكية نايب عنها فيشترط فيه ما يشترط فيها فلا بد ان يكون
مستعملها مسلما او بحكمه او كتابيا على الخلاف فيه وان يسمى عند
الارسال بلا خلاف لعموم ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق
ونحوه من النصوص وخصوص بعضها وفي الكلب خاصة قوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وفي الصحيح من ارسل كلبه و
لم يسم فلا تاكل ولا خلاف في اجزائها اذا وقعت عند الارسال اما
بينه وبين عض الكلب ففيه خلاف والاصح الاجزاء للعمومات سيما الاية
الاخيرة بل هو اولى بالاجزاء لقربه من وقت التذكية واما الصحيح
في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه

فلا

فلا دلالة فيه على تعين وقت الارسال لذلك لان السؤال لا يختص اما مع النسيان
فيجزي بلا خلاف وان تركها اصلا وفي الخبر اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو
بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان تسمي مفتاح
يشترط في الكلب ونحوه على القول به ان يكون معلما بالكتاب والسنة والاجماع
وفسر بان يسترسل بارسال صاحبه وينزجر بزجره ويمسك عليه وقيد التهذيب
الزجر بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينفك عنه وهو
حسن وفي الصحاح اذا اكل فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وفي
بعضها واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانه امسك على نفسه وقال الصدوق
وجماعة ان عدم الاكل ليس بشرط للصحاح المستفيضة وفي بعضها قلت انهم
يقولون اذا اكل منه فانما امسك فلا ياكل قال وليس قد جامعوكم على ان
قتله ذكوته قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم
قال فان السبع جاء بعد ما ذكي فاكل بعضها ايوكل البقية واذا اجابوك الى
هذا فقل لهم كيف يقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى
هذا واكل اكلتم وهذا يشعر بان الصحاح السابقة خرجت مخرج التقية والشيخ
جمعهما بذلك او بان المعتاد بالاكل لا يحل صيده دون ما يوكل نادرا والاول
اولى وفرق الاسكافي بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا
في التعليم دون الثاني ولعله جمع بين النصوص وهذه الامور لا بد ان يتكرر مرة بعد
اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب والاولى ان لا يقدر المرات بعدد كما فعله
جماعة بل يرجع الى العرف واهل الخبرة مفتاح الاكثر على عدم اشتراط

الاسلام في المعلم للاصل والصح عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله
ايوكل مما امسك فقال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه خلافا للمبسوط لظاهر تعلمونهن
وفي الخبر لا تاكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم ولا والى يبنى على الغالب ولكنا
ضعيف حمل على الكراهة جمعا ويمكن حمله على تعليمه في ساعته كما في خبر اخر لا تاكل
صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله وفي اخر وان كان غير معلم فعلمه في
ساعته حين يرسله فليأكل منه فانه معلم مفتاح يشترط ان يستعمل الالة لاجل
الصيد المحلل فلو لم تستعمل هو كما استرسل الكلب بنفسه من غير ان يرسله او
استعمل لكن لا يقصد الصيد كما اذا رمى سهما الى هدف فصادف صيدا فقتله
او استعمل بقصده لكن مقصوده ليس محللا كما لو ظنه خنزيرا فاصابه محللا
لم يحل كذا قالوه لظاهر الخبر اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حيث قيد تجويز
الاكل بالارسال فلا يجزي الاسترسال ولا مع عدم القصد لانه في قوته وفيه نظر
نعم في خبر اخر عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله
اياكل منه قال لا والمعتبر قصد جنس المحلل لا عينه فلو ارسل كلبه او سهمه على
صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد ولصريح الخبر ياكل منه الا ان يوجد
في نسخة لا ياكل منه قيل ولو رمى سهما فاوصله الريح الى الصيد فقتله يحل
وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل
مفتاح ومن الشرايط ان يحصل موته بالسبب الجامع للشرايط وحده فلو
ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى اخر لم يحل الصيد واولى منه ما اذا ارسل
واحد وقصد اخر وسمى ثالث وفي الصح عن القوم يخرجون جماعتهم الى

الصيد

الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره أيجزي
ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله وكذا لو مات بصدمته او افترسه
سبع او باعانة شيء من ذلك وفي الخبر اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير
السهم وقد ترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب ويشترط
العلم او الظن الغالب باستناد موته الى السبب المحلل تغليبا للحرمة فلو سمى و
ارسل كلبه فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم
يحل وفي الخبر عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما
مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا فاشتركن جميعا
فقال لا تاكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وكذا لو غاب وحيوته
مستقرة ثم وجد مقتولا او ميتا وفي الصح عن الرمية يجدها صاحبها من
الغد أيوكل منه فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك
اذا كان قد سمى ولو رماه اثنان على التعاقب ثم وجد ميتا لم يحل لاحتمال
ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير
ممتنع وفيه نظر مفتاح اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع
عليه بالمعتاد فلو لم يدركه حيا حل بالشرايط السابقة وان ادركه حيا وجب
تذكيته والا لم يحل الا ان يتعذر من غير تقصير الصايد كان يشتغل
باخذ الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية
قوة ومات قبل القدرة عليه او لا يجد من الزمان ما يمكن فيه التذكية او
نحو ذلك وادنى ما يدرك ذكوته ان يجده يركض برجله او يطرف عينه او

يتحرك بذنبه كما في النص وليس في شئ منها ولا في الكلام القدماء كما قيل استقرار الحيوة كما هو المشهور بل من النصوص ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكوته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيًّا ومنها ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بما ذكرناه من العلامات وعليه ينبغي ان يكون العمل وقد مضى الكلام في ذلك ومقتضى المشهور عن غير مستقر الحيوة هنا بمنزلة المذبوح فلو ترك عمدا حتى مات حل مع انهم فسروا استقرار الحيوة بما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم والايام والاكثر على ان مستقر الحيوة انما وجب تذكيته ان اتسع الزمان لها والا فهو حلال ومنهم من لم يعتبر اتساع الزمان وليس بشئ لدلالة النصوص على ان التذكية انما يعتبر على تقدير ادراكها مطلقا وهو هنا مفقود ففي الخبر ان اخذه فادركت ذكوته وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي ومنهم من قال ان لم يكن معه ما يذبح ترك حتى يقتله الكلب ثم يأكله ان شاء لعموم فكلوا مما امسكن عليكم خرج منه ما اذا وجد الالة بالاجماع وبقي محل النزاع وللخصوص الصحيح عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها فيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا القول حسن وفاقا للمختلف بعد الصدوق ولا اسكافي مفتاح لو قطعت الالة منه شيئا كان ما قطعته ميتة ان كانت حيوة الباقي مستقرة فمقتضى قواعد الصيد حلها جميعا لانه مقتول به فكانت بجملته حلالا لكن في المسئلة اقوال منتشرة واراء شتى مستندة الى اعتبارات وروايات

شاذة

شاذة مشتملة على ضعف او قطع او ارسال وفي الموثق يأكل مما يلي الرأس ثم يدع الذنب وفي خبر في رجل ضرب بالصيد فيقده بنصفين قال يأكلهما جميعا فان ضربه وبان منه عضو لم يؤكل منه ما ابانه واكل سايره وفي اخر فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وفي اخر ان تحرك احدهما فلا يؤكل الاخر لانه ميت ويمكن تنزيلها كلا او بعضا الى ما قلناه

مفتاح الاصطياد بالالة المغصوبة لا يحرم الصيد ولا يملكه صاحبها سواء كانت كلبا او سلاحا نعم عليه اجرة مثلها وهو ظاهر وموضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله لملاقاته له بالرطوبة خلافا للخلاف والمبسوط لظاهر فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل والجواب ان الاذن فيه من حيث انه صيد فلا ينافي المنع منه من وجه اخر ويكره ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه للخبر وقيل يحرم وهو ضعيف وحرمة الاكل اشد ضعفا

الباب الثاني في غير الحيوان

القول فيما يحل ويحرم بالاصالة قال الله تعالى يَسْئَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ الاية وقال سبحانه في نبينا صلى الله عليه وآله يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث

مفتاح الاعيان مخلوقة لمنافع العباد فما طاب منها وطهر فهو حلال وما خبث او اضر بالحيوة او الصحة او العقل فهو حرام خلق لكم ما في الارض جميعا ولا ضرر ولا ضرار في الدين وكل شئ مطلق حتى يرد فيه نهي وقد ورد بخصوص بعضها نصوص واحكام يجب العمل عليها وسنتلوها عليك ان شاء الله تعالى

مفتاح اكل الاعيان النجسة حرام وكذا المتنجسة بلا خلاف فيهما

وفي الصـ دلالة عليه والثاني ان كان جامدا لم يتنجس منه سوى ما اتصل بالنجاسة
ويكشط ما يكشفها ويحل الباقي كما في الصـ وان كان مايعا فلا يطهر ما دام باقيا
على حقيقته لوجوب وصول الماء الى كل جزء جزء وهو انما يتحقق بصيرورته
ماء مطلقا ولظاهر الصـ اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان
جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به
والزيت مثل ذلك وفي الصـ الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت
فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فان كان الشتا فانزع ما حوله وكله
وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه و
لا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه فقول العلامة ره بطهارته
مع تخلل اجزائه حتى الدهن بعيد نعم يجوز استعماله في غير الاكل والشرب من
المنافع المشروعة كما يستفاد من النص المذكور وما في معناه من الصـ المستفيضة
مضافا الى الاصل وتخصيصها بالدهن كما هو ظاهر الاكثر في جواز البيع ليس بشيء
والسؤال غير مخصص وليس في شيء منها مع كثرتها تقييد بلزوم كون الاستصباح
تحت السماء كما هو المشهور بل الغالب المتبادر من اطلاق الاذن كونه تحت ا
الظلال فالاطلاق هو الاصل وفاقا للشيخ والاسكافي بل الحلي ايضا
على ان دخانه ليس بنجس باعتراف الاكثر وكونه تعبدا مع بعده يحتاج الى الدليل
مفتاح تحريم الخمر من ضروريات حتى يقتل مستحله والكتاب والسنة ناطقان
به ويلحق بها كل مسكر للنص النبوي ع كل مسكر خمر وكل خمر حرام وللصـ المستفيضة
منها ان الله تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان

عاقبة

عاقبته عاقبتها فهو خمر ومنها قال رسول الله صـ الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع
من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر والمعتبر في التحريم
اسكار كثيره فيحرم قليله ولو مستهلكا كما في الاخبار حسما لمادة الفساد وللنصوص
المستفيضة ما اسكر كثيره فقليله حرام مفتاح الفقاع حرام وان لم يكن
مسكرا قليله وكثيره للاجماع وللنصوص المستفيضة من غير تقييد وفيها
انه خمر مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانما يحرم مع الغليان وفي
الصـ كان يعمل لابي الحسن ع الفقاع في منزله قال الراوي ولم يعمل فقاع
يغلي وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب اما ما لا يعلم حاله فظاهر
بعض الصـ الكراهة ونزلها الاصحاب على التحريم مفتاح لا خلاف في تحريم
عصير العنب اذا غلا بان صار اسفله اعلاه قبل ان يذهب ثلثاه والمعتبرة
به ناطقة منها الصـ كل عصير اصابه النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه وفي الحسن لا يحرم العصير حتى يغلي وفي الموثق اذا نش العصير او
غلى حرم ويستفاد من اكثرها عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها
وكذا لا فرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين صرح به بعضهم قال الثاني و
الحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى الى غيره كالتمر والزبيب للاصل
وخروجه عن الاسم وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس ولظاهر الصـ
كان يعجبه الزبيبة فان طعام الزبيبة لا يذهب فيه ثلثاه ماء الزبيب
ثم نقل التحريم في الزبيب عن بعضهم قلت وينافي ما ذكره من الاصل
وخروجه عن مسمى العنب اطلاق النصوص المتقدمة من غير تقييد بالعنب

الا ان يحمل المطلق على المقيد وماذكره من ذهاب ثلثيه بالشمس انما يتم اذا كان
قد نش بالشمس او غلى حتى يحرم ثم يحل بعد ذلك بذهاب الثلثين وما الغليان بالشمس
غير معلوم فضلا عن النشيش وهو صوت الغليان واما ماجف بغير الشمس فلا غليان
فيه فلا وجه لتحريمه حتى يحتاج فيه الى التحليل بذهاب الثلثين على ان اطلاق العصير على
ما في حبات العنب كما ترى نعم ان صب على الزبيب الماء وطبخ بحيث ادت الحلاوة الى
الماء فيمكن الحاقه بالعصير في التحريم بالغليان كما في الخبر مفتاح اكل الطين حرام
لما فيه من الاضرار بالبدن وللنصوص المستفيضة منها الطين حرام كله كلحم الخنزير
ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن
اكله بشهوة لم يكن له فيه شفاء وفي رواية واما نا من كل خوف والمراد بالقبر
الحسين ع اي ما جاوره عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا كما في الخبر او اربعة
فراسخ كما في الاخر وجعت بترتيبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المأثور
وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر كما في الخبر ويشترط عدم
التجاوز عن قدر الحمصة كما في اخر ولا ضرار الاكثر غالبا وهل يجوز اكله بمجرد
التبرك قيل لا خلافا للشيخ في المصباح وقد رجع عنه وفي الخبر حنكوا اولادكم
بتربة الحسين ع ولا دلالة فيه على جواز الاكل مفتاح يكره ان يسقى الدواب
شيئا من المسكرات للخبر وحرمه القاضي وكره في خبر اخر ما لا يحل للمسلم اكله
وشربه اما الاطفال فيحرم سقيهم المسكر وفي الخبر من سقى مولودا مسكرا
سقاه الله من الحميم القول فيما يحل ويحرم بالعارض قال الله تعالى ولا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل مفتاح يحرم الاكل من مال الغير الا باذنه بالكتاب

والسنة

والسنة والاجماع وفي الحديث المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وفي اخر لا يحل
الا عن طيب النفس منه وقد رخص مع عدم الاذن التناول من بيوت ما تضمنته
الاية في سورة النور اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه وقيده بعضهم بما يخشى
فساده واخرون بدخوله بالاذن وليس بشيء وفي شمول الاباء والامهات
الاجداد والجدات نظر من حيث انهم ادخل في القرب من العم والخال وصيغة
الجمع ومن انهم ليسوا اباء حقيقة والجمع انما هو باعتبار المأذونين قضية
للمطابقة وما ملكتم مفاتحه قيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل
الولد وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وفي الخبر انه الرجل يكون له
وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه وكذا رخص من مر بنخل او فاكهة او زرع
اتفاقا ان يأكل منه من غير افساد ولا حمل على المشهور للنصوص منها مرسلة
ابن ابي عمير الذي في قوة الصحيح عندهم افيجوز له ان يأكل منها من غير اذن
صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا باس ومنها الخبر كل ولا تحمل قلت
جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم وقال السيد وجماعة على المنع لاصالة العصمة وقبح التصرف في
مال الغير ولاشتماله على الحظر وللنهي عن مثله في الكتاب الا مع التراضي وللصحيح
لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وللخبر يمر بالزرع فيأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي
شيء السنبلة قال ولو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى منه شيء و
هو الاقوى وان كان الجمع بين الاخبار بحمل الاخذ على الحمل كما فعله الشيخ لا يخ
من قوة ويمكن الجمع ايضا بحمل الاول على ما اذا علم بشاهد الحال اباحته

المالك لذلك ومنهم من اشترط في الجواز عدم علمه بكراهة المالك او ظنها ومنهم من خص المنع
بالزرع للخبر المذكور في السنبلة ويدفعه النص السابق المانع فان فيه ذكر النخل
والكرم والشجر والمباطخ المقصودة مفتاح اذا علم الحل او الحرمة ثم شك في طريان
الاخر استصحب الاول لعدم انتقاض اليقين بالشك كما في النصوص واذا غلب
على ظنه الطريان بسبب معتبر فهو شبهة وكذا اذا تعارضت الامارات
ففي النص حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات
نجى من المحرمات ومن اخذ الشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث
لا يعلم واذا اختلط الحلال بالحرام فهو له حلال حتى يعرف الحرام بعينه للنص
وغيره حتى تعرف انه حرام بعينه كما مر واذا جهل حال مالكه الباذل لم يجب
السؤال لذلك ولقرينة اليد والاسلام وان كان الاجتناب مع الارتياب
اولى مفتاح يحرم الجلوس على مائدة يشرب عليها للنص ملعون من جلس على
مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى طائعا وفي اخرى من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والاكل هو فتوى الاكثر
لكن الاعتماد على الاول لصحة السند وللخبر في مائدة شرب عليها الخمر او
مسكر انه حرمت المائدة والحق به ساير المسكرات والفقاع لانه يسمى خمرا
وله الخبر المذكور وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو و
لحلي لم يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولم نقف على ماخذه

الباب الثالث في اللواحق المقصود

في الاضطرار قال الله تعالى فمن
اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقال فمن اضطر

الباب الثالث في اللواحق

غير

غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال الا ما اضطررتم اليه مفتاح
كل ما يحرم تناوله فانما يحرم مع الاختيار اما مع الاضطرار فهو حلال
للايات المذكورة ولنفي الحرج ولحديث لا ضرر ولا ضرار سواء خاف
التلف او المرض او الضعف المؤدي الى احدهما لان ذلك كله اضطرار
ومنفي على تقدير حرج منفي خلافا للجماعة في الاخيرين وسواء تيقن
وقوع ذلك او غلب على ظنه كنظايره وسواء الخمر او غيرها من المحرمات
عند الاكثر والطين وغيره على خلاف فيهما نظرا الى عموم ادلة تحريمهما
مع عدم معارضة الايات لها لاختصاصها بالميتة والدم ولحم الخنزير
لقصورها بتحريمها وفيه ان تحريم الثلاثة افحش واغلظ من تحريمهما
فاباحتها للمضطر يوجب اباحتهما بطريق اولى سيما الطين وقد ورد
النص في الارمني بالاباحة للضرورة على ان عدم حفظ النفس من التلف
اشد تحريما من تناولهما فان تعارضا وجب ترجيح الاخف وفي
بعض النصوص ما لا تدل عليه كما ياتي وفي الخبر في رجل اصابه عطش حتى
خاف على نفسه واصاب خمرا قال يشرب منه قوته واما ما في الحسن ان الله
عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء فقد قال انه لا
تحريم في حال الضرورة بالغرض وفيه نظر لتوقف نفي التحريم حال
الضرورة على وجود الشفاء فيه والشفاء منفي بالنص مطلقا فانه
ان يقال لا منفعة فيه وان جاز دفع الضرورة به فان قيل انا
نشاهد المنافع في بعض المحرمات بالتجربة قلنا ان الحرام قد يضر بالروح

اكثر مما ينفع البدن كما قال الله سبحانه في الخمر والميسر واثمهما اكبر من نفعهما
فنفي الشفاء من الحرام انما هو بالاضافة الى الروح والبدن جميعا وذلك
لان الشارع انما هو طبيب للارواح اولا وللابدان ثانيا وتبعا ويراعي مصلحتهما
معا فهو انما يعالج الابدان بقدر ضرورة احتياج الارواح اليها بشرط سلامة
الارواح فما يضر بالارواح لاعبرة به وان نفع الابدان **مفتاح** انما يحل
للمضطر ما يحفظه من الضرر دون الزاير عليه لان الضرورة تندفع
بذلك وللمتيمم يشرب منه قوته وهو ظاهر الاكثر اما الزيادة على الشبع
فحرام اجماعا وبه فسر العادي في الاية كما فسر الباغي بمن يبتغي الميتة رغبة
فيها والاكثر على ان المراد بالباغي الخارج على الامام كما في النص وهو معناه
شرعا وبالعادي قاطع الطريق او السارق كما في النصوص وقيل فيهما
اقوال اخر وفي وجوب الاكل نظرا الى استلزام تركه الاعانة على نفسه المنهي
عنها بقوله تعالى ولا تلقوا ونحوه وعدمه نظرا الى ان الصبر عنه نوع
تورع فيكون كالصبر على القتل بمن يراد منه اظهار كلمة الكفر قولان
والاصح الاول اذ لا تحريم ح فلا ورع في تركه وفي الامرين فرق وفي
الخبر من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى
يموت فهو كافر **مفتاح** لو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب
على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وان قدر على دفع
الثمن وجب وان زاد على ثمن المثل لارتفاع الضرورة بالتمكن خلافا
للشيخ معللا بانه مضطر الى دفع الضرورة الزيادة فكان كالمكره

عليها

عليها وهو ضعيف **مفتاح** المشهور عدم جواز التداوي بشيء من المسكرات
والانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة منها
الص عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليها فكيف
اتداوى به فهو بمنزلة شحم الخنزير ويستثنى التداوي بها للعين مع الضرورة
للحسن وقيل بالمنع منه ايضا للاطلاق وخصوص الاخبار والمطلق القائل
جواز التداوي بها اذا لم يكن عنه مندوحة وجعل تركه احوط وكذا
المطلق في الدروس كالترياق والاصح ما اختاره الشهيد الثاني من جوازه
مع خوف التلف خاصة جمعا بين الادلة بحمل تلك النصوص على تناوله
لطلب العافية وقد مر ما يدل عليه **مفتاح** يجوز الاستشفاء ببول الابل
بالنص والاجماع واما شرب ساير الابوال مما يوكل لحمه ففيه قولان ويكره
الاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي توجد فيها رايحة الكبريت للخبر
وعلل بانها تخرج من فوح جهنم نعوذ بالله منها **القول** في الاداب
قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا **مفتاح** يستحب غسل
اليدين قبل الطعام بدون مسح بالمنديل وبعده مع المسح به وبالوجه
قبله والتسمية عند الشروع وعند كل لون ولو نسي قال عند الذكر
بسم الله على اوله واخره وان قطع الاكل بالكلام اعاد عند العود
وان ياكل بيده اليمنى الا مع الضرورة وان يبدا صاحب الطعام
بالغسل الاول ثم من على يمينه وبالاكل ويوخر في الامتناع والغسل
الثاني مبتدئا فيه بمن على يساره او بمن على يمين الباب حرا كان او

عبدا وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يحمد الله في الاثناء مكررا
لا الصمت وعند الفراغ وسيما بالمأثور وان يستلقي بعده ويضع رجله
اليمنى على اليسرى ويكره الاكل متكيا وعلى الشبع وجنبا والاكل سؤرة الفارة
وباليسار والتملي منه وربما كان الافراط حراما لما فيه من الاضرار وان
يمسح يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او
يكون الى جانبه صبي يمصها وقد ورد بكل ذلك النصوص ورخص في الكل
الاكتفاء بتسمية الواحد على الباقين مفتاح عن الحسن بن علي عليهما السلام
ان في المائدة اثنتي عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع
منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما المفروض فا
لمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام
والجلوس على جانب الايسر والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع و
اما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد و
قلة النظر في وجوه الناس كتاب مفاتيح النكاح والمواليد قال

كتاب مفاتيح النكاح والمواليد

الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله وقال عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلث ورباع وفي الحديث النبوي ص النكاح سنتي فمن رغب
عن سنتي فليس مني وفيه تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم
يوم القيامة حتى السقط ليجيء محبنطا على باب الجنة فيقال له ادخل
فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وفيه ما استفاد امرء مسلم فائدة

بعد

بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وفيه شرار موتاكم
العزاب وفيه ابغض المباحات الى الله الطلاق وفيه ايما امرأة سالت
زوجها الطلاق من غير بأس لم ترح رائحة الجنة وعن مولانا الباقر عليه السلام
ما احب ان لي الدنيا وما فيها واني ابيت ليلة ليست لي زوجة ثم قال
ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم
نهاره والنصوص في فضله اكثر من ان تحصى وهو مستحب لمن تاقت نفسه
اليه من الرجال والنساء بالكتاب والسنة والاجماع والقول بوجوبه شاذ
وفي استحبابه لمن لم تتق قولان اصحهما ذلك لعموم اكثر النصوص ولتكثير
النسل والامة وابقاء النوع والخلاص من الوحدة المنهي عنها والاستعانة
بالزوجة على امور الدين وربما يثمر الولد الصالح واما مدح يحيى على
نبينا وآله وعليه السلام بالحصور اي غير المشتهي للنساء فلا ينافي رجحان
التزويج عدم الاشتهاء والذم المستفاد من آية تزيين حب الشهوات
مختص بمحبة ذلك للشهوة البهيمية دون ارادة الطاعة وامتثال
الامر وتحمل الحقوق يزيد في الاجر وهو من الامور الدينية وهل هو
ح افضل ام التخلي للعبادة خلاف والاولى التفصيل بان عبادته
ان كانت تحصيل العلوم الدينية فهو افضل وان كانت من الاعمال
فالتزويج افضل وهو اما بملك اليمين او العقد الدائم او المنقطع
او تحليل الامة والاولان من ضروريات الدين والاخران من ضروريات

مذهبنا ومخصّاته والنصوص بها عن ائمّتنا مستفيضة والمنقطع كان
سائغا في صدر الاسلام بالاتفاق ثم حرمه من تلقا نفسه بعد ان
روى شرعيته عن صاحب الشرع والفرقة قد يحصل بالفسخ والطلاق
ونحوهما وقد يحصل بالبيع وانقضا المدة او هبتها او غير ذلك الباب الاوّل
في النكاح واقسامه المقول فيمن يحلّ ويحرم من النساء قال الله تعالى
حرّمت عليكم امهاتكم الى قوله عزّ وجلّ احلّ لكم ما وراء ذلكم مفتاح
يحرم بالنسب كل قريب ماعدا اولاد العمومة والخؤلة وتفصيل السبع
المذكورة في الاية فان الام تشمل الجدة والبنات بنت البنت وان سفلت
وبنات الاخ وبنات الاخت يشملن السافلات والعمة والخالة العاليات
اعني عمة الاب والام والجد والجدة وخالتهم لا عمة العمة وخالة الخالة
فانهما قد تكونان محرمتين فيدخلان في المذكورات وقد لا تكونان فلا
تدخلان وانما يثبت النسب بالنكاح الصحيح ومع الشبهة امّا الزنا فلا اجماعا
الا في التحريم فان ظاهر اصحابنا ثبوته وان كان فيه اشكال لان المعتبر
ان كان صدق النسبة عرفا ولغة لزم ثبوت باقي الاحكام لدخوله في
العمومات والا انتفى الجميع مفتاح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
بالاجماع والنصوص المستفيضة فتصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها
بمنزلة الاب وعلى هذا القياس وهذه قاعدة كلية والاية وان اختصت
بالام والاخت ومن لزمهما دون الفحل وتوابعه الا ان ذلك جاء من
قبل المستفيضة من السنة فالمحرمات من الرضاع ايضا سبع والام

تشمل

تشمل من علت فكل ام ولدت من ارضعتك او ولدت من ولدها او ارضعت من
ولدها ولو بوسايط فهي بمنزلة امك[٢] والبنت تشمل من سفلت فكل بنت ارضعت
بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها من ولدته ولو بوسايط فهي بمنزلة
امك وكذا كل امرءة ولدتها وكذلك بناتها من النسب والرضاع كلهن بمنزلة
ابنتك والاخت هنا كل امرءة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك
وكذا كل بنت ولدتها المرضعة او الفحل والعمات والخالات هنا اخوات
الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع[٢] وبنات الاخ
وبنات الاخت هنا بنات اولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع و
بنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن اخيك وبنات اولاده من النسب
والرضاع فكلهن بنات اخيك واختك فكل من دخل في احدى من ذكرن فهي
محرمة الا في صورة واحدة على رأى وكل من لم يدخل فيهن فهو حلال الا في
صورة واحدة على راى اما الصورة الاولى فهي ما اشتهر بين علمائنا خاصة
من عدم تحريم احد المرتضعين على الاخر اذا كان الفحل وهو صاحب
اللبن متعددا وان كان المرءة واحدة وتمت الشرايط في كل واحد
وحصل التحريم بين المرتضع والمرضعة والفحل للنصوص خالف في
ذلك الشيخ ابو علي الطبرسي ره فاكتفى باتحاد المرضعة لعموم واخواتكم
من الرضاعة ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ونحوهما وهو قوي
ويؤيده النص الصريح فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم
من قبل الامهات وان كان وانما حرّم الله الرضاعة من قبل الامهات

وكذا كل امرءة ولدت اباك من النسب والرضاع او ارضعته او ارضعت من ولده ولو بوسايط فهي بمنزلة امك م

[٢] وكذا كل امرءة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع [٢]

وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وايضا فان الموافق للكتاب والسنة اولى
بالمراعات مما يخالفه ولا سيما اذا كان الاحتياط معه والشهرة ليست بحجة
الاعتماد مع احتمال مستند المشهور التقية واما الثانية فهي ما ورد
في الصحاح من تحريم اولاد الفحل ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة
على اب المرتضع معللا بانهم صاروا في حكم ولده وفي التعليل نظر لكن
عمل بها في الخلاف وتبعه جماعة واخرون على عدم التحريم لان اخت الابن
من النسب انما حرمت لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول
بامها فهذا المعنى منتف هنا وانما حرم بالرضاع ما حرم بالنسب لا ما حرم
بالمصاهرة ثم كيف تحرم بالرضاع ما ليس بمحرم في النسب وهو قوي
لولا صحة الروايات فهي مخرجة للمسئلة من القاعدة للاحتياط وهل
يحرم اولاد الفحل على اولاد اب المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذه
اللبن في هذه المرضعة الاشهر لا لان اخوات الاخ انما يحرمن لكونهن
اخوات لا من حيث هن اخوات الاخ ولهذا لو كان لاخ من ابيه
واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما يحرم
فكذلك هنا لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب واخته من الرضاع
وقيل يحرم لظاهر التعليل المذكور فانهم لما كانوا بمنزلة ولد الاب
حرموا على اولاده وفيه النظر السابق وللكراهة وجه للخبر ما احب
ان اتزوج اخت اخي من الرضاع وقد وقع الالتباس في حكم نسوة
كثيرة في باب الرضاع ومن راعى القاعدة حق المراعات ظهر عليه الحكم

ولا حاجة الى استثناء شيء منها غير ما ذكرنا كما وقع في التذكرة وغيره فان
المحارم كلهن داخلة وغيرهن خارجات وكما يمنع الرضاع من النكاح
سابقا كذلك يبطله لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد
نكاح الصغيرة بارضاعها كامه وجدته واخته وزوجة الاب
والاخ اذا كان بلبن المرضعة منهما فسد النكاح والنصوص به مستفيضة
مفتاح يشترط في الرضاع المحرم ان يكون اللبن عن وطي صحيح
اجماعا وان كان شبهة كما هو المشهور للعمومات ولالحاقها بالعقد
في النسب وتردد فيه الحلي ولا وجه له اما لو درّ او كان عن زنا لم ينشر
حرمة بلا خلاف وفي الص ما يشبه عليه والاول منصوص وفي اعتبار
الولادة او الاكتفاء بالحمل وجهان وان ينبت به اللحم ويشد العظم
للقوية او يرضع يوما وليلة رضعات متوالية لا يغتذي بغيره
للموثق بلا خلاف فيهما او خمس عشرة رضعة كاملة متوالية
على المشهور للموثق خلافا لاكثر القدماء فاكتفوا بعشر للنصوص
وليس شيء منها بمعتبر السند كما ظن مع انها محتملة للتقية ومعارضة
للمعتبرة منها الص قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد
العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم ولا تشد
العظم وللاسكافي فاكتفى بواحدة تملأ الجوف اما بالمص او الوجور
للعمومات والنصوص منها الص قليله وكثيره حرام وهو مع الحديث المذكور
انما اصح ما في الباب سندا لكنه شاذ كالدالة على اعتبار السنة

والشيئين وقابل التاويل ومحتمل للتقية وهل يشترط في التوالي
اتحاد المرأة ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر اصحابنا الاول لظاهر الموثق
خلافا للعلامة ولهم الاصل والعمومات ولا بد من ارتضاع من ا
لثدي على المشهور تحقيقا لمسمى الارتضاع خلافا للاسكافي كما
مر وهو اقوى لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد
العظم كما هو ظاهر الفتاوى وصريح الخبر ووجور الصبي اللبن بمنزلة
الرضاع وان يكون في الحولين للمرتضع بلا خلاف للنصوص واما
لولد المرضعة ففيه قولان اقواهما عدم الاشتراط ويرجع في تقدير
الرضعة الى العرف اذ لا حد لها في الشرع وما قيل انها ان يروى الصبي
ويصدر من قبل نفسه فانما هو تفسير للعرف لا انه قول آخر
مفتاح يحرم بالمصاهرة ام الزوجة وان علت وبناتها و
ان سفلت تقدمت ولادتهن او تاخرت واختها جمعا لا
عينا وزوجة الاب وان علا وزوجة الابن وان سفل كل ذلك
بالكتاب والسنة والاجماع ويحرمن بمجرد العقد دائما كان او
منقطعا سوى الربيبة فبالدخول كما في الاية والنصوص وألحق
بها العماني الام تعليقا للدخول بالمعطوف والمعطوف عليه
جميعا وفيه بعد والنص وغيره وحملا على التقية وبالجملة فهو
شاذ والصدوق على تحريم بنت اخت الزوجة وبنت اخيها جمعا
وفاقا للعلامة فان الضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين
لو

لو كانت احديهما ذكرا لحرم عليه نكاح الاخرى وله الصحاح ولكن ا
المشهور تقييد ذلك بعدم رضاء الخالة والعمة فان رضيتا جاز للنص
والعموم واحل لكم والجمع بين النصوص بحمل المطلق على المقيد او التقية
وظاهر القديمين اطلاق الجواز وهو شاذ ولو تزوج بنت الاخ او
بنت الاخت على العمة او الخالة من دون اذنهما فهل يقع العقد باطلا
ام لهما الخيار في فسخه او فسخ عقد انفسهما بغير طلاق اقوال و
في الخبر لا يزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما
فمن فعل فنكاحه باطل ولو عكس وجهلتا بزوجية صاحبتهما فا
حتمالات واقوال وهل يختص حكم تحريم الجمع هنا بالعقد ام يتعدى
الى الوطي بملك اليمين قولان اما في الاختين فيشمله العموم الاية
والاجماع وان لم يحرم الجمع بينهما في الملك بلا خلاف لان الغرض
الاصلي من الملك المالية وظهور الاية في العقد والوطي دون
الملك فان وطي احديهما حرمت الاخرى جمعا فلو اخرج الاولى
عن ملكه حلت له الثانية وقال الشيخ لو وطي احدهما بالملك
ثم تزوج بالاخرى صح وحرمت الموطوءة بالملك او لا ما دامت
الثانية في حباله لان النكاح اقوى من الملك وفيه نظر ولو
وطئهما بالملك ففي تحريم الاولى او الثانية او تحريمهما على تقدير
علمه بالتحريم او تبقيتهما في ملكه اقوال والنصوص مختلفة الا انها
اشتركت في تحريمها اولا مع علم الواطي بالتحريم وفي تحليلها

باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ولو اخرج الاولى عن ملكه مطلقا
حلت الثانية لزوال المقتضى للتحريم وهو الجمع وبقي الاشكال في حل ابتهما كانت
مع تقاربهما على ملكه وينبغي الاحتياط فيه ولا تحرم مملوكة الاب على الابن
ولا مملوكة الابن على الاب للاصل السالم عن المعارض الا مع الوطي فيحرمان
لدخولهما في الايتين ح وكذا لا يحرم الجمع بين الام والبنت في الملك لكن
لو وطي احديهما حرمت الاخرى وان علت الام او سفلت البنت كل ذلك
منصوص عليه مفتاح من راى من امرءة ما يحرم على غيره كره له ان
يتزوج ابنتها للنص وغيره وقيل بالتحريم ويدفعه الاية والنص الا ان
لم يكن افضى فلا باس ولا فرق في ذلك بين العقد والملك وان ورد
الصحيحان في العقد لعموم غيرهما من النصوص ولعدم قائل بالفرق لا
تحريما ولا كراهة مفتاح اذا ملك امة ولمسها او نظر منها الى ما يحرم
على غيره فتحريمها على ابيه وابنه او ابنه خاصة او كراهتها عليهما اقوال
للاول عموم الايتين وخصوص النص وغيره ان جردها فنظر اليها
بشهوة حرمت على ابنه وابيه وللثاني النص اذا جرد الرجل الجارية و
وضع يده عليها فلا تحل لابنه وفيه ان تحريمها على الابن لا يفيد
الاختصاص فلا منافات وللثالث الموثق في الرجل يقبل الجارية
ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال
لا باس وحمل على ما اذا لم يكن بشهوة والثاني على ما اذا كان بشهوة
جمعا واحتياطا مفتاح الزنا ان كان طاريا لم ينشر الحرمة كمن تزوج

بامرءة

بامرءة ثم زنا بامها للاجماع والنص المستفيضة وفيها ما حرم حرام حلالا قط
ابدا وان كان سابقا نشر كالوطي الصحيح عند الاكثر للنص المستفيضة خلافا
للمفيد والسيد في غير الزنا بالعمة والخالة ٢ وقد اولها الاصحاب للتوفيق
والحسن الوارد في تحريم ابنة الخالة المزني بامها على الزاني حين سئل
عنها لا يفيد التخصيص وهل الوطي بشبهة ينزل منزلة الزنا ام النكاح
الصحيح ام لا ينشر الحرمة مطلقا اقوال ولا نص فيه وهل يحرم بالنظر و
اللمس المحرمين الام وان علت والبنت وان سفلت الاصح لا للاصل
والنصوص وقيل نعم لنصوص اخر وحملت على الكراهة جمعا وكذا لو كان
ذلك بشبهة وخلاف الخلاف فيه ضعيف مفتاح من اوقب غلاما
حرم عليه امه وبنته واخته بلا خلاف للنصوص الا مع سبق عقدهن
فيستصحب الحل لان الحرام لا يحرم الحلال كما في المعتبرة والظاهر عدم
الفرق بين الصغير والكبير في الطرفين وكذا يشمل الام من علت و
البنت من سفلت اما الاخت فلا يتعدى الى بنتها اتفاقا مفتاح
المصاهرة وما الحق بها من الزنا والشبهة واللمس والنظر تتعلق
بالرضاع كما تتعلق بالنسب فمن نكح امرءة حرمت عليه مرضعتها لانها
ام زوجته من الرضاع وكذا يحرم عليه بنتها من الرضاع واختها
جمعا وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها بدون رضاء العمة
والخالة وكذا لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيرا وارضعته
بلبن مطلق حرمت عليهما ابدا اما على المطلق فلان الصغير صار له

٢ بالاضافة الى تحريم بنتيهما فلم ينشر ولهما اخبار ضعيفة تشعر باطلاقها العمة و الخالة صح

ابنا وهي امرءة الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها
امه وزوجة ابيه واشباه ذلك كثيرة وليس شئ من ذلك تحريما
بالرضاع ما يحرم من المصاهرة بل تحريما به ما يحرم من النسب وذلك
لانه تنزيل للولد من الرضاعة منزلة الولد من النسب وامه بمنزلة الام
وابيه بمنزلة الاب الى اخر المحرمات النسبية ثم يلحقهم احكام المصاهرة
بالنسبة الى النساء المحرمات بها عينا وجمعا ولا يتعدى الى ما يناسبها
وهذه قاعدة شريفة ان احطت بها علما لم يلتبس عليك شئ من
فروع الرضاع انشاء الله تعالى مفتاح يحرم ذات البعل على غيره
لقوله تعالى والمحصنات من النساء ففي الحديث هن ذوات الازواج
الا بعد مفارقته وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة رجعية كانت
او باينة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص فمن تزوجها في نكاحها
او عدتها عالما بالتحريم والحال حرمت عليه ابدا وكذا مع الجهل
باحدهما ان دخل والا بطل العقد وله استينافه للاجماع والمعتبرة
في ذات العدة والحوقها ذات البعل لمساواتها لها في المعنى وزيادة
علاقة الزوجية وللموثقين فيها وليس فيهما قيد العلم والجهل
قالوا اما لو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ابدا
وان جهل بلا خلاف لانه اذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع العلم
فمع الدخول اولى واذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد
عنه اولى ولا يلحق بها الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفات

للاصل

للاصل ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الامة الموطوءة بالملك للاصل
في غير موضع الوفاق ان ثبت كذا قالوه ومن تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة
اصوع من الدقيق كما في الخبر استحبابا وقيل وجوبا مفتاح لو زنى بغير
ذات بعل ولا معتدة بعدة رجعية لم يحرم عليه نكاحها وان كانت
مشهورة بالزنا بلا خلاف للاصل والمعتبرة منها النص السابق لا يحرم
الحرام الحلال ومنها النص ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا
قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها
حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا نعم يكره تزويج الزانية مطلقا
كما يأتي وكذا ان زنت امرأته لم تحرم عليه وان اصرت وفاقا للمشهور
للاصل والنصوص منها ما مر ومنها موثق لا بأس ان يمسك الرجل امرأته
ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه
من اثمها شئ خلافا للمفيد والديلمي فتحرم مع الاصرار لفوات فائدة
التناسل معه لاختلاط النسب ورد بان النسب لاحق بالفراش والزاني
لا نسب له ولا حرمة لمائه مفتاح من لاعن امرأته حرمت عليه ابدا
بالنص والاجماع ويأتي تمام الحكم فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء
او الخرساء بما يوجب اللعان مع دعوى المشاهدة وعدم البينة للنص
واعتبر بعضهم الصمم والخرس معا لفقد او في بعض نسخ الحديث
ويؤيد الاول تعلق الحكم بالخرساء وحدها في الحسن وغيره ولا فرق
بين كونها مدخولا بها اولا ولا بين ان يرفع امرها الى الحاكم ام لا

فيحرم ولو لم يسمع احد وهذا مصرح به في النص ولا يسقط عنه الحد لعدم
منافاته التحريم وان سقط باللعان كما ياتي ولو لم يدع المشاهدة او اقام
عليها البينة بالفعل لم تحرم ولو قذفته هي وهو اصم واخرس فالصدوق
على التحريم للخبر والمشهور خلافه مفتاح لا تحل الحرة المطلقة ثلثا على
الزوج المطلق حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة والاجماع ولا الامة
ذات تطليقتين سواء كانت تحت حر او عبد بين عندنا اذ الاعتبار
بحالها لا بحاله كما في المعتبرة ولا المطلقة تسعا للعدة ينكحها بينها
رجلان على المطلق ولا بد ان يكون المحلل المتحلل عاقدا لها لقوله عز وجل
زوجا فلا يحل بالوطي بالملك ولا التحليل وان يكون عقده صحيحا لعدم
العبرة بالفاسد وان يقع منه الدخول للحديث النبوي المشهور من الجانبين
لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع وللاجماع
الا من سعيد بن المسيب وان يكون في القبل لظاهر الخبر ولانه المعهود
وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط
احكام الوطي كلها وان يكون العقد دائما لقوله تعالى فان طلقها
والطلاق مختص بالدائم كذا في الخبر وللموثق ويقبل قولها في التحليل
واصابته لان فيهما ما لا يعلم الا منها وقيد في النص بما اذا كانت ثقة وحمل
على الاستحباب وهل يهدم التحليل ما دون الثلاث المشهور نعم للخبرين
لكن النص مستفيضة بالعدم ولم يعمل بها احد والشيخ اولها بالبعيد
وربما تحمل على التقية لانه مذهب ع مفتاح لا يحل للحر اكثر من اربع
بالعقد

بالعقد الدايم ولا اكثر من امتين يكونان من الاربع ان جوزنا عقد الامة
ولا للعبد اكثر من حرتين لظاهر الاية في الاول وللاجماع والنصوص المستفيضة
في الكل منها الصحيح لا يجمع الرجل ماءه في خمس ولكل منهما ان ينكح بملك اليمين ما شاء
لعموم وما ملكت ايمانكم وللاجماع وكذا بالعقد المنقطع على المشهور للنصوص
المستفيضة خلافا للقاضي فجعل المتعة من الاربع وله النصوص منها
الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان ابن يحيى على الاحتياط
قال نعم فالاحتياط فيما لا ينبغي تركه ولا يحل الزائدة بطلاق احديهن
حتى تنقضي عدتها للنصوص وحملت على الرجعية لان المباينة كالاجنبية
فيجوز على كراهة ولو ورد التفصيل في الاخت ولا قائل بالفرق مفتاح
اذا دخل بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها حرم عليه وطؤها على المشهور
وفي الخبر اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وليس فيه قيد الافضا ولهذا لم يقيده الشيخ به في النهاية
ولكن الباقين قيدوه وصرحوا بعدم التحريم مع عدمه وهذا الخبر نص
في خروجها عن حباله خلافا للاشهر لقطع الخبر وتمسكا بالاستصحاب
وعدم منافاة التحريم لذلك وللخبر في رجل افتض جارية يعني امرأته
فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تسع سنين قال فان كان
تبلغ صح
امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين
فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الحسن في رجل تزوج جارية
فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي رواية

اجبر على امساكها مفتاح اذا عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا
ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم على المشهور للخبر وقيل تحرم مع الجهل
بشرط الدخول وقيل تحرم مطلقا وقيل فيه غير ذلك ولا دليل على شيء منها
والخبر وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بالشهرة وبالاتفاق على ذلك
القدر من التحريم مفتاح لا يجوز للمسلم نكاح الكوافر غير الكتابية بالاجماع والنصوص
وفي الكتابية اقوال شتى لاختلاف الظواهر من الكتاب والسنة واشهرها
المنع في الدائم والجواز في المنقطع وملك اليمين جمعا وفيه ان تصريح
بعض الاخبار بتجويز نكاحهن بالمتعة لا ينفي جواز الدائم ايضا وقوله تعالى
اذا آتيتموهن اجورهن لا يدل على تخصيصه بالمتعة لان الاجر يطلق
على مطلق المهر ايضا كما ورد في موضع آخر من القرآن ومنهم من منع من
المجوسية مطلقا لانها ليست من اهل الكتاب وفيه منع نعم في النص
عن الرجل المسلم ايتزوج المجوسية فقال لا ولكن اذا كانت له امة
مجوسية فلا بأس ان يطأها و يعزل عنها ولا يطلب ولدها وهو اوضح
النصوص سندا في المجوسية والاظهر الكراهة في الجميع وان كانت
في المجوسية اشد وفي الدائم اكد جمعا بين النصوص واخذا بالعمومات
وعملا بالاوضح سندا في اليهودية والنصرانية وهو النص في الرجل
المؤمن يتزوج باليهودية والنصرانية فقال اذا اصاب المسلمة فما
يصنع باليهودية والنصرانية فقلت له يكون فيه الهوى فقال ان
فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه
عضاضة

عضاضة وكيف كان فلا خلاف في بقاء النكاح دواما ان اسلم على الكتابية
دونها اما اذا اسلمت هي دونه انفسخ كما يأتي مفتاح اذا ملك امة حرم
عليه وطؤها حتى استبرأها ويعلم براءة رحمها من الحمل عادة لئلا تختلط
الانساب ويأتي بيان الاستبراء ومواضع ثبوته وسقوطه والامة
المشتركة لا يجوز لواحد من الشركاء وطؤها لتعلق حق غيره بها
لكن لو وطأها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير
ويلحق به الولد ويقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا ويغرم حصص
الباقين وكذلك الامة المحللة ما دون فرجها لا يصير المحلل لها
بوطئها زانيا بل خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف العشر ان كانت ثيبا كل ذلك للنص مفتاح يجوز نكاح الامة
بالعقد كما يجوز بالملك بشرط فقد الطول وخشية العنت اي المشقة
الشديدة وقيل اي الزنا بالكتاب والسنة والاجماع والصبر عنه
افضل كما في الاية وفي جوازه مع الكراهة مع فقد احد الشرطين
اقوال ثالثها المنع لمن عنده حرة خاصة والجواز اشهر للاصل و
العمومات وفي الخبر لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة وللمنع مطلقا مفهوم
الشرط وما في معناه في الاية وفي الخبر اذا اضطر اليها فلا بأس
قيل اي لا يحرم والثالث ان فقد الطول بالفعل شرط للجواز وفي الخبر
تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة
فنكاحه باطل وربما قيل بالتحريم من دون بطلان وحيث جاز فا

كان تحته حرة لم يجز الا باذنها فان لم تأذن وعقد عليها ففي بطلانه او وقوفه
على رضاها او تخييرها في فسخ احد العقدين اقوال الاول الحديث الثابت وغيره
ولكن ان الحق في ذلك لها فيحمل النصوص على عدم الاذن ولو تزوج الحرة على الامة
وجهلت الحرة كان لها فسخ عقد نفسها عند الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الوفاق
للصحيح وقيل بالتخيير بين ذلك وبين فسخ عقد الامة وهو ضعيف لان الضرر
يندفع عنها بفسخ المتزلزل فلا سبيل لها الى فسخ اللازم ولو جمع بينهما في
عقد واحد ففيه الاقوال الثلثة والصحيح يعطي صحة عقد الحرة وبطلان
عقد الامة ويمكن حمل البطلان على عدم اللزوم فيتوقف على الاجازة وكذا في الحديث السابق
مفتاح المشهور عدم حل الفرج بسببين مختلفين لان المتيقن من قوله تعالى
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم حله باحدهما والاصل تحريم الفروج بغير سبب محلل
فيجب الاقتصار على المتيقن فلو تزوج امة بين شريكين ثم اشترى حصة احدهما
بطل العقد وحرم الوطي ولو امضى الشريك العقد خلافا للنهاية والقاضي
مع الامضاء وفي الخبر في الرجلين بينهما امة فزوجاها من رجل فاشترى بعض
السهمين فقال حرمت عليه ولو حللها له قيل تحل له للنص وفي سنده ضعف
وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطئها بالملك ولا بالعقد
الدائم وفي الخبر في رجلين بينهما امة فيعتق احدهما فاراد الذي لم يعتق
ان يطأها فقال لا ينبغي له ان يفعل لانه لا يكون للمرأة فرجان وفي معناه
خبران اخران وفي جواز المتعة عليها في الزمان المختص بها اذا هاياها
على الزمان قولان والنص يعطي الجواز ولا يخ من قوة وان ضعف السند
مفتاح لا يجوز لاحد ان يزوج امته من نفسه الا اذا جعل عتقها

صداقها

صداقها كما فعل النبي ص بصفية بنت حيي بن اخطب وليس ذلك من خواصه
عندنا كما ظنه كثير منهم للنصوص المستفيضة بتعديته الجواز الى غيره و
هل يشترط تقديم لفظ التزويج على العتق لئلا يكون لها الخيار في القبول
والامتناع او العكس لان استباحة البضع بالملك فلا يستباح بالتزويج
ام لا يشترط احدهما لان الكلام كالجملة الواحدة اقوال وفي الصحيح في رجل
قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك قال عتقت وهي بالخيار
ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع
لا يعطيها شيئا وفي معنى صدره خبر اخر وقد اورد على مثل هذا العقد
سؤالات واجيب عنها باجوبة ليس هنا محلها مفتاح لا يجوز تزويج
المرأة من غير الكفو لاشتراط الكفاءة في النكاح بالنص والاجماع و
فسرت في المشهور بالتساوي في الايمان لظاهر النصوص المستفيضة
لكنهم اعتبروه في جانب الزوج دون الزوجة والاصح الاكتفاء
بالاسلام لضعف سندها وقصور دلالتها فيحمل على الكراهة جمعا
بينها وبين غيرها مما يدل على ذلك وللصحيح بم يكون الرجل مسلما تحل
مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه بالاسلام اذا
اظهر وتحل مناكحته وموارثته وهو اصح ما في الباب سندا واظهره
دلالة نعم لا يحل نكاح الناصب والناصبة لكفرهما وللصحيح وهل يعتبر
في الكفاءة التمكن من النفقة الاكثر على العدم للاصل والعمومات

وقيل يلزم لدلالة بعض النصوص والاعتبارات عليه وهو ضعيف في مستنده
معارض بمثله وانما يظهر الفائدة في الوكيل المطلق والولي اما المرأة نفسها
فيجاز لها ان تتزوج نفسها المؤمن الفقير بلا خلاف ولا يشترط التساوي
في الحرية ولا العربية ولا الهاشمية ولا الحرفة ولا الشرف عندنا بلا خلاف
الا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة ان لا يتزوج فيهم الا
منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا
الى من لا تحل له وهو ضعيف يدفعه النصوص وافعال المعصومين عليهم السلام
مفتاح المشهور كراهة العقد على الزانية قبل ان تتوب للصحيح
عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة فقال نسوة
مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك والناس
اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد زنا او شهر به لم ينبغ لاحد
ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة وللنصوص المستفيضة وحرمها
الشيخان والحلبي وتوبتها عند الشيخ ان تدعى الى الزنا فلا تجيب كما
في الخبرين واستدل الحلبي بقوله تعالى وحرم ذلك على المؤمنين واجيب
بانها منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم او محمولة على شدة
الكراهة كما دل عليه الصحيح ولانه لو منع ابتداء المنع استدامة لا
شتراكهما في المقتضي وهو خوف اختلاط الانساب وقد ثبت ان
الزوجة لا تحرم بالاصرار على الزنا ومنع الصدوق من التمتع بالزانية
وكذا القاضي اذا لم يمنعها من الفجور للاية والمستفاد من النصوص

حرمة

حرمة العقد مطلقا على المشهورات منهن الا اذا عرفت توبتهن او اريد بذلك
تحصينهن وما ورد فيه من الرخصة فمحمول على غير المشهورات مفتاح
المشهور كراهة عقد المولود على قابلته وحرمه الصدوق وله ظاهر
النهي عنه في الاخبار وفي الصحيح في القابلة تقبل الرجل أله ان يتزوجها
فقال ان كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته
وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي
وفي بعضها ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي كبعض امهاته
وفي معناه اخبار اخر وحملت على ما اذا ربته وكفلته مفتاح يكره
ان يتزوج بمن كانت ضرة امه مع غير ابيه للنص وان يزوج ولده من
ولد منكوحة من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته للنص والنهي عنه في
الاخبار محمول على الكراهة جمعا وللنص وان يزوج بالفاسق ويتأكد
في شارب الخمر للنصوص منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع
رحمها وان يتزوج المؤمنة بالمخالف للنهي عنه في النصوص منها
تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المرأة تأخذ من ادب زوجها
ويقهرها على دينه ومنها العارفة لا توضع الا عند العارف
وانما حملت على الكراهة جمعا بينها وبين ما عارضها قولا وفعلا
من اهل البيت عليهم السلام وحمل فعلهم على وقوعه كرها خلاف
الظاهر والروايات الدالة على ذلك ضعيف السند وقيل بالتحريم
كامر وتخفف الكراهة في المستضعف وان يتمتع بالبكر الا باذن

ابيها للنصوص فان فعل فلا يفتضها كراهة العيب على اهلها كما في الص وغيره
وقيل بتحريم التمتع بها مطلقا وهو ضعيف ويستحب ان يتخير لنطفته ولا يضعها
في غير ذات الدين وان يختار البكر الولود العفيفة ولا يقتصر على الجمال و
الثروة كما في النصوص وان يصلي ركعتين ويدعو قبل التعيين بالمأثور
القول في الخطبة والعقد مفتاح يستحب للزوج او وليه الخطبة من المرأة
او وليها ويجب اجابة المؤمن القادر على النفقة الا مع قصد العدول
الى الاعلى الموجود بالفعل او بالقوة وفي الص كتب الى في امر بناتي وانه
لا يجد احدا مثله فكتب ابو جعفر ع فهمت ما ذكرت من امر بناتك
وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر في ذلك رحمك الله فان رسول الله ص
قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن
فتنة في الارض وفساد كبير وتكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الاجابة
للنص ولما فيه من الايذاء واثارة الشحناء وحرمه الشيخ لظاهر المؤيد
بالنهي الوارد بالدخول في سومه وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم
المنافات وبعد الرد جايز بلا كراهة مفتاح يحرم التصريح بالخطبة
للمعتدة الا من الزوج في العدة التي يجوز نكاحها بعدها ويجوز التعريض
من كل من يجوز له نكاحها بعد العدة وان لم يجز له تزويجها ح ما لم تكن
محرمة عليه مؤبدا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب اجله الا ان تقولوا قولا معروفا ففي الاخبار هو التعريض
للخطبة وكل من حرمت عليه المرأة مؤبدا حرمت عليه الخطبة لنفسه تصريحا

وتعريضا

وتعريضا ولو صرح بها في موضع المنع لا يحرم نكاحها بذلك للاصل مفتاح
يجوز النظر الى وجه امرأة يريد تزويجها وكفيها باجماع المسلمين والنصوص
المستفيضة من الطرفين بل ربما قيل باستحبابه وفي كثير منها جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها ايضا وان قيد في بعضها بعدم التلذذ وبشرط امكان
الاجابة وينبغي ان يكون قبل الخطبة اذ لو كان بعدها وتركها لشق ذلك
عليها واوحشها ولو لم يتيسر له النظر بعث اليها امرأة تتاملها و
تصفها له للتاسي مفتاح يستحب الاشهاد في الدائم استحبابا مؤكدا لعموم
العامة والخاصة واوجبه العماني ويدفعه الاصل وصريح الاخبار
منها الص في رجل تزوج بغير بينة قال لا باس وفايدته حفظ الاولاد
والمواريث كما في الاخبار وكذا الاعلان فيه للنصوص منها كان يكره نكاح
السر وليس بواجب اتفاقا والخطبة امام العقد للتاسي وللنصوص
وتجزي الاقتصار على التحميد فورد اذا حمد الله فقد خطب وايقاع
العقد ليلا للنص ويكره ايقاعه والقمر في العقرب للنص مفتاح
يشترط في العقد بعد تكليف المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول
من اللفظ الدال على العقد الباطني صريحا كانكحتك وزوجتك
ومتعتك دائما ومنقطعا وانت في حل من وطئها وحللتك في
تحليل الامة وللاولان في الدائم اظهر كالثالث في المنقطع وفي
لفظ الاباحة ونحوها في الامة قولان مبنيان على توقيفية العقود
اللازمة وعدمها والحق عدم ثبوتها كما يستفاد من الاخبار وانما

اعتبرنا اللفظ الصريح اقتصارا على المتيقن ووقوفا مع الاصحاب حيث لا
قائل منهم بجوازه بدون ذلك اما الماضي والعربية والاقتران وتقديم الايجاب
فلا لعدم الدليل على شيء من ذلك بل الاصل وتتبع النصوص ينفي الكل والصح
المشهور في قصة سهل الساعدي ينفي غير الثاني خلافا للمشهور في الاول
وللاكثر في الثاني والثالث ولمن شذ في الاخير ولا احتياط في شيء منها
كما ظن وان كان المتفق عليه اولى وصراحة الماضي في الانشاء دون غيره
ممنوع بل الاصل فيه الاخبار والامر اظهر في الانشاء وحمل جماعة
على النص فجوز والامر والمستقبل ايضا دون غيرهما لورودهما
فيه فاشترطوا قصد الانشاء بهما ومنهم من جوز المستقبل في المنقطع
خاصة دون الدائم لورود النصوص المستفيضة فيه بذلك و
استحب بعضهم العربية للقادر عليها ولا باس به لمن يحسنها
تاسيا اما العاجز فيتكلم بما يحسنه ولا يجب التوكيل ولا التعلم
خلافا للمشهور في الثاني ان لم يشق عادة ولو عجز عن النطق اصلا
اقتصر على الاشارة والايماء ولا يصح من السكران الا اذا اجاز بعد
الافاقة على رواية صحيحة عمل بها الشيخ وجماعة ولا يشترط ذكورتها
لان عبارة المراة معتبرة عندنا اصالة ووكالة ويشترط امتيازها
بالاشارة او التسمية والصفة لا العلم بها برؤية او وصف رافع
للجهالة ولا ذكر الصداق في الدائم بلا خلاف للمعتبرة كما ياتي اما
المنقطع فيشترط فيه ذكره ويبطل بفواته العقد للاجماع

والنصوص ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع فاشتد شبهه بالمعاوضات
الصرفة كما نبه عليه النصوص بقولهم فانهن مستاجرات بخلاف الدائم
ويشترط ان يكون مملوكا معينا كما ياتي وذكر الاجل لازم في المنقطع اجماعا
وفي الصح لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى فان اخل به بطل
على الاصح خلافا للمشهور فينقلب دائما للموثق وغيره وفي دلالتها نظر
وللحلي فكذلك ان وقع بلفظ التزويج او النكاح لصلاحيتهما للدائم
دون التمتع فيبطل وللاخرين فكذلك ان تعمد الاخلال والا بطل
وفي الثلثة ان القصد معتبر والغرض عدم قصد الدوام وتقديره
اليهما طال او قصر ولو لحظة بشرط ان يكون محروسا من الزيادة
والنقصان اتصل بالعقد ام تاخر على الاقوى للاصل المؤيد بالخبر
والاطلاق يقتضي الاتصال للعرف والاعتبار خلافا للحلي فيبطل
للجهالة وفيه منع ولو عقدا على ما لا تصح تملكه فسد المهر وفي صحة
العقد قولان للصحة صحة عرائه من المهر بل اشتراط عدمه كما ياتي
فذكره اولى وللبطلان وقوع التراضي بغير الصالح فلا تراضي بالحقيقة
ويشترط في صحة عقد المريض ان يدخل بها فان مات في مرضه
ذلك ولما يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث كذلك
في المعتبرة والمشهور مفتاح لا مهر في التحليل بلا خلاف ولا
يشترط فيه الاجل على الاصح للاصل ولا يجزي في غير الامة فلو
حللت الحرة نفسها لم يجز وهل هو عقد او تمليك منفعة

قولان منشاؤه عصمة الفروج عن الاستمتاع بها بغير العقد او الملك كما
يستفاد من اية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والاظهر الثاني لانتفا
خواص العقد عنه كتوقف رفعه على الطلاق او الفسخ في موارده ووجوب
المهر بالدخول ونحو ذلك مما يكون في الدوام وتوقفه على ذكر المهر والاجل
ونحوهما مما يكون في المنقطع وهو في جواز تحليل امته لعبده رواية بالمنع
صحيحة عمل بها جماعة معللين ان العبد ليس له اهلية التملك بناء على انه
نوع تملك وفيه نظر وحملها على التقية ممكن مفتاح يجب الاقتصار
في التحليل على ما تناوله اللفظ وشهد الحال بدخوله تحته فاذا احلل
لخدمته او النظر لم يجز القبلة ولا اللمس وكذا لو احل اللمس لم يجز القبلة
ولا الوطي ولو احل القبلة حل اللمس المتوقف عليه ولو احل الوطي
حل ما دونه من ضروب الاستمتاع لانها من مقدماته ما خلا الخدمة لانفكاك
احدهما عن الاخر كذا للنصوص منها الصحيح لو احل له قبلتها لم يحل له
سوى ذلك مفتاح اذا زوج عبده امته فهل هو عقد مفتقر الى الايجاب
والقبول او الى الايجاب فقط نظرا الى سقوط اعتبار قبول العبد بناء
على انه لا يقدر على شيء وان للمولى اجباره عليه كما ياتي او هو اباحة
وتحليل يكفي فيه اللفظ الدال عليهما من المولى لانفساخه بمجرد تفريقه
بينهما وعدم احتياجه الى الطلاق اقوال اشهرها الاول واظهرها الثاني
للصحيح يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من
قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقد ورد هذا بلفظ

اخر

اخر اوضح والنفي لاعتبار القبول ولا وجه لاستدلال معتبريه بهذا الخبر حيث
سماه نكاحا والنكاح حقيقة في العقد وهل الاعطاء على الوجوب او الاستحباب
الاشهر الثاني خلافا للشيخين مفتاح هل الفضولي يقف على الاجازة
ام يقع باطلا من اصله الاكثر على الاول لظاهر الاخبار خلافا للاخبار الخلاف ٢
عامة قابلة للتاويل ولو وقع الفضولي على الصغيرين ولا مجيز لهما
وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما بطل العقد وان
بلغ احدهما مع حيوة الاخر فاجاز لزم من جهته فان مات وبلغ
الاخر فاجاز احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث كذا استفيد
من الصحيح وعليه العمل مفتاح اذن البكر صماتها فان سكتت فهو
اقرارها والثيب امرها اليها فتكلف النطق كذا في الصحيح ولا خلاف
فيه الا من الحلي في الاكتفاء بسكوت البكر وهو شاذ مفتاح يثبت
الولاية في النكاح للاب والجد وان علا للصغير للنصوص المستفيضة
وعلى السفيه والمجنون ذكورا كانوا او اناثا مع اتصال السفه
والجنون بالصغير بلا خلاف سواء كان فيه مصلحة ام لا على المشهور
ومال بعض المتاخرين الى اشتراطها ولا يخلو من قوة وان طرا الوصفان
بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان وفي ولايتهما على البكر
والثيب بغير الوطي الرشيدتين على الاستقلال او التشريك معها
او مع تشريك الاب خاصة او العدم مطلقا او في الدائم خاصة
او في المنقطع خاصة اقوال في الصدوق وجماعة على الاول واكثر

الصحاح المستفيضة معهم والحلبي على الثاني والاحتياط معه والمفيد على
الثالث وظاهر الخصوص معه والاكثر على الرابع للنصوص المستفيضة
مع الشهرة وللجمع بحمل استيذانهما على الاستحباب كما للثيب بالوطي وان كان
لهما الكد او يحصر الاستيذان بمن ليس امورها بيدها كما ورد في المعتبرة
بجواز ويشتروان
واما الاخيران فضعيفان مع ان ثانيهما مجهول القايل واما اذا
عزلها الولي وهو ان لا يزوجها من كفو مع رغبتها فانه يجوز لها
ان تزوج نفسها ولو كره باجماعنا ولا ولاية على البالغ الرشيد
ولا الثيب بالوطي مع بلوغها ورشدها للاصل والنص وخلاف العماني
شاذ **مفتاح** يثبت الولاية للحاكم على من تجدد فساد عقله بشرط الغبطة
وفي ثبوتها له على من بلغ فاسد العقل وجهان وعلى الصغير احتمال اقوى
وان كان ظاهرهم العدم للاصل فان دليلهم في السفيه والمجنون
جار فيه كالعموم وكالصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو ولي
امرها والسلطان ولي من لا ولي له ونحو ذلك وفي ثبوت
ولاية الموصي هنا مطلقا او مع نص الموصي او على من بلغ فاسد العقل
خاصة اذا كان بضرورة الى النكاح او العدم مطلقا اقوال
اشهرها الاخير وفي الصحيح الذي بيده عقدة النكاح هو الاب
والاخ والموصي اليه وحمل استيذان الاخ على الاستحباب مع فقد
الاب اذ لا ولاية له بلا خلاف **مفتاح** للمولى تزويج مملوكه ذكرا
كان او انثى صغيرا كان او كبيرا عاقلا كان او مجنونا شاء ام ابى

بلاخلاف

بلاخلاف فيها لان البضع من جملة منافعه المملوكة للمولى قيل والعموم فانكحوهن
باذن اهلهن والصالحين من عبادكم وامائكم عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء وفي الحسن عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذلك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما وقال بعض العامة لا يملك اجبار الكبير لانه
يملك رفعه بالطلاق فكيف يجبر على ما يملك رفعه ولا يخفى من قوة الا
انه لا يمنع من صحة العقد اما اذا تزوج عبده امته ثم اشتهاها فله
ان يامره بالاعتزال فيستبراها ويطاها ثم يردها عليه كما في النصوص
المستفيضة **مفتاح** لا ولاية لغير المذكورين عندنا وقول الاسكافي
بولاية الام شاذ كقول العماني بنفي ولاية الجد وكذا اشتراط الشيخ
ولايته بحيوة الاب عكس ما اعتبره العامة من اشتراطها بموته و
النص المستفيضة حجة على العماني بل المستفاد منها ان ولاية الجد
اقوى وعليه اصحابنا خلافا للعامة فلو تشاحا قدم اختياره وكذا
لو سبق عقده او اوقعاه في حالة واحدة اما لو سبق الاب صح عقده
وان ترك الاولى كله للنص ويشترط فيهما الاسلام والعقل لا العدالة
بلا خلاف وقيل بل يجوز ولاية الكافر اذا كان المملوك المولى عليه
كافرا ولم يكن له ولي مسلم وهو حسن ونكاح امة المولى عليه بيد وليه
لانه من جملة امواله **مفتاح** لا يصح عقد المولى عليه الا باذن الولي
بلا خلاف نعم ولو تعذر الاذن واضطر اليه قيل صح العقد فان
زاد في المهر عن المثل بطل الزايد خاصة وقول الشيخ بجواز التمتع

بامة المرأة بدون اذنها شاذ ومستنده مضطرب السند معارض بما هو
اصح منه وكذا قوله وقول اتباعه بلزوم المهر على الأم لو زوجته فضولا
مع كراهته للخبر وربما حمل على ما اذا ادعت الوكالة وليس شيء نعم
اذا ضمنت المهر او بعضه مع ذلك فكذلك وكذا قوله بتقديم عقد
الاخ الاكبر ما لم يدخل الذي عقد عليه الاصغر مطلقا كما في النهاية
او مع اقتران العقدين وللاقدم الاسبق كما في كتابي الحديث ومستنده
ضعيف مؤول مفتاح لا خيار للمولى عليه بعد البلوغ والعقل والرشد
على المشهور لوقوع العقد من اهله في محله صحيحا فيستصحب وللنصوص
المستفيضة في تزويج الاب والجد الصغيرين قالوا الا مع عدم الكفائة
او تزويجها بالمجنون او الخصي او تزويجه بمن عليها احد العيوب
الموجبة للفسخ وخالف جماعة في الصبي خاصة فاثبتوا الخيار له
مطلقا للخبر وهو ضعيف نعم في الصحيح سألته عن الصبي يزوج الصبية
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار
اذا ادركا واوّلهما الشيخ بان لهما الفسخ بالطلاق او مطالبته
او ما يجري مجرى ذلك وهو بعيد وان كان اولى من الطرح وبالجملة
فلا عامل به مع معارضته الاصل والمستفيضة ولو زوّجها
بدون مهر المثل ففي ثبوت الاعتراض لها في المهر مطلقا او مع عدم
المصلحة او العدم مطلقا اوجه اوجهها الثاني ولو فسخته اتجه
تخيير الزوج في فسخ اصل العقد مطلقا او مع جهله بالحال

وحكم

والحكم لانه لم يرض بالعقد الا على وجه المخصوص ولم يتم اذ الزامه بالمهر
المثل على وجه التعهد ضرر منفي ولو كان ذكرا وزوجه الولي باكثر من مهر
المثل فالاقوى وقوفه على الاجازة كالفضولي فان ابطله ثبت مهر
المثل وتخيير الاخرى في العقد مفتاح اذا شرط في العقد ما يخالف
المشروع مثل ان لا يتزوج او لا يتسرى بطل الشرط وصح العقد والمهر
على المشهور للنصوص المستفيضة وما يخالفها مؤول او محمول على التقية
وكذا لو شرط تسليم المهر في اجل وان لم يسلمه كان العقد باطلا
فبطل الشرط خاصة كما في الخبرين قيل وفي المسألة وجه ببطلان
المهر ايضا لان الشرط كالعوض المضاف اليه فيصير هو بذلك
مجهول القدر فيرجع الى مهر المثل الا ان يزيد المسمى عنه والشرط
لها او ينقص والشرط عليها فالمسمى ولو شرط ان لا يفتضها
قيل لزم الشرط عملا بالقويين وقيل يختص ذلك بالمنقطع كما
يشعر به احدهما وان كان ظاهرهما الاطلاق ولو اذنت بعد
ذلك جاز للموثق والحلبي على بطلان الشرط وصحة العقد مطلقا
وكذا السيد ابن حمزة في الدائم ولو شرط ان لا يخرجها من بلدها
قيل يلزم للصحيح يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون
عند شروطهم وقيل يبطل الشرط ويصح العقد فتحمل الروايات
على الاستحباب ويشكل ذلك على الثاني ومنع في الخلاف
والمبسوط من اشتراط عدم المسافرة بها وعلل بمنافاته

حق الاستمتاع بها في جميع الامكنة والازمنة والسلطنة عليها اما لو شرط
الخيار في العقد فالمشهور بطلان العقد لترتبه على الشرط الفاسد
خلافا للحلبي فيلغو وصح العقد لارتفاعه عن تطرق الخيار في العقد
ولو شرط ذلك في المهر صح في الدائم بشرط ان يكون له مدة مضبوطة
اذ غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر وهو جايز فيه قيل ولو شرط
في المنقطع الاتيان ليلا ونهارا او المرة والمرتين في الزمان المعين
صح لعدم منافاته لمقتضى العقد وفي النصوص ما يدل على ذلك الا
انه يشمل الدائم ايضا في الاول قيل ولا بد من مقارنة الشرط للعقد من
دون تقديم وتاخير واشترط في النهاية ذكره بعد العقد للنصوص
وفي الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان
بعد النكاح فهو جايز وشمله في تفسير قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة وحمل النكاح فيه على الايجاب لجعله
مقارنا للعقد **مفتاح** يجوز الجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد
بلا خلاف منا وكذا العقود الاخر كالاجارة ونحوها فيقسط العوض
على المهر المثل وثمن المثل واجرة المثل فان معرفة المجموع مقدار كاف كما
لو باع امتعة متعددة بثمن واحد مع الجهالة بما يقتضيه التقسيط
لو وزع عليها ان احتيج الى ذلك لتعدد المالك او ظهور البطلان
في البعض ولو اشتمل على ربا كبيع دينار بدينار بطل البيع والمهر
عند جماعة والحق ان البطلان انما يتوجه الى البيع خاصة دون

المهر

المهر والربا فيه عكس ما فهموه كما يظهر بالتامل **مفتاح** عقد الشغار
باطل بالنص والاجماع وهو كما في النص ان تزوج امرأتان برجلين على ان
يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين
من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه وخلوه عنه او كانه شرط ان لا
يرفع رجل ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ولعل المنع فيه من جهة تعليق
عقد على عقد على وجه الدور او شرط عقد في عقد او تشريك البضع
بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج **القول** في الصداق قال الله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة **مفتاح** يشترط في الصداق صحة تملكه
عينا كان او منفعة حتى منافع الحر كتعليم الصنعة والسورة من
القرآن وكل عمل محلل بلا خلاف للنصوص المستفيضة وكذا اجارة
الزوج نفسه مدة معينة وفاقا للاكثر وقيل بالمنع منه للحسن ولا
دلالة فيه ولا بد من تعيينه بما يرفع الجهالة كصنعة كذا او سورة كذا
ونحو ذلك اما القراءة المخصوصة فلا على الاصح بل يتخير بين ما جاز
منها وان لم يكن متواترا ولو لم يحسن السورة او الصنعة توصل الى
تعلمها بما امكن ولو بالغير اذا لم يشترط ان يعلمها بنفسه وان تعذر
فعليه اجرة المثل وتكفي مشاهدة العين من غير اعتبار الكيل والوزن
او العدد لزوال معظم الغرر بها وتحمل الجهالة فيه ما لا تحمل في
ساير المعاوضات لعدم ركنيته في العقد وللعمومات وللنصوص
وما لا يمكن استعلامه فاسد والخادم والبيت والدار ترجع الى

الوسط للخبر ولا تقدير له في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه ما لم ينقص
عن التقويم لحبة من حنطة للعمومات والنصوص خلافا للسيد فمنع من
الزيادة عن مهر السنة فلو زاد رد اليها وادعى عليه الاجماع وهو منصوص
في الخبر ولكنه شاذ نعم يكره ذلك ويستحب التقليل بلا خلاف فيهما للنصوص
المستفيضة وفيها ان النبي ص تزوج نساءه وزوج بناته وان لم يجب
بر اخاه في التزويج فقد عق واستحق ان لا يزوجه الله حوراء وهو
خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة مفتاح قد مضى انّ ذكر
المهر ليس شرطا في العقد الدائم فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط
ان لا مهر عليه في الحال او مطلقا صح بلا خلاف ويأتي حكمه ويسمى تفويض
البضع والمرأة المفوضة البضع بكسر الواو وفتحها اما لو صرح بنفيه
في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاقوى
لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر في الجملة وفيه قول بالصحة ووجه
بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما
يفسده ولو ذكره في العقد اجمالا وفوض تقديره الى احدهما واليهما
معا صح بلا خلاف منا والنصوص به مستفيضة ويسمى تفويض المهر
والمرأة مفوضة المهر اما الى الاجنبي فقولان والمنع احوط ثم ان كان
الحاكم هو الزوج عين ما شاء من قليل وكثير وان كانت الزوجة لم
تتجاوز السنة فان فعلت رد اليها بلا خلاف للنصوص وفيها الصحيح
وان كانا معا واختلفا قيل وقف حتى يصطلحا ويحتمل الرجوع الى الحاكم

مفتاح

مفتاح اذا فوض البضع فان اتفقا على شيء بعد العقد صح سواء زاد
على مهر المثل او نقص عنه علما بقدر مهر المثل او احدهما او جهلا
لان الحق لهما والا يثبت بعد الدخول مهر المثل كما في القوية وقيده الاكثر
بما اذا لم يتجاوز عن السنة والا فالسنة للموثق عن رجل تزوج امرأة
فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم
ودلالته كما ترى فان النسيان غير التفويض نعم في آخر ولم يسم
لها مهرا وكان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات
عنها او اراد الدخول فما لها من المهر قال مهر السنة وفيه قول آخر
بالسقوط اذا قدم اليها شيئا كما يأتي وقبل الدخول ان طلقها
فالمتعة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره كما في الآية وينبغي الرجوع
فيها الى العرف والا فلا شيء لها للنصوص منها الصحيح في المتوفى عنها
قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض
مهرا فلا مهر وفي ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام
البينونة اقوال ثالثها الثبوت بما تقع من قبله او قبلهما دون
ما كان من قبلها خاصة والاقوى العدم مطلقا وفاقا للاكثر و
ما ورد في ثبوتها فيما اذا مات المفوض اليه المهر قبل التعيين
معارض بما استفاض كما يأتي مفتاح اذا فوض المهر فان طلقها
او مات غير الحاكم منهما لم يبطل الحكم فان كان الطلاق قبل الدخول
لزم للحاكم بالحكم ويثبت لها النصف كذا قالوه فان كان

الحاكم فليس لها ان يتجاوز مهر السنة لكص وغيره وان مات
الحاكم قبله وقبل الحكم قيل سقط المهر المثل ولها المتعة لكص
وقيل ليس لها احدهما لاختصاص المتعة بالطلاق وفي خبرين
رجل تزوج امراة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس صداق
وفي المستفيضة في المتوفى قبل الدخول وان لم يكن سمى لها مهرًا
فلا مهر لها واثبت في القواعد مهر المثل ولا وجه له لاختصاصه
بالدخول وفساد المهر وكلاهما منتف فيه مفتاح كلما وطئت
المرأة بالشبهة او العقد الفاسد او مكرهة فلها مهر المثل لانه
عوض البضع المحترم حيث لا عقد الا في الامة كما ياتى وكلما
وطئت بالعقد الصحيح فالمسمى كملا دائما كان او منقطعا ولو
لحقه الفسخ او هبة المدة لان ذلك انما يرفع العقد من حينه
لا من اصله فلا يبطل المستقر قبله نعم لو اخلت ببعض المدة
في المنقطع كان له ان يضع من المهر بنسبتها الا ايام الطمث
كما في المعتبرة وقيل ان كان الفسخ بعيب سابق على الوطي لزم
مهر المثل لان الوطي كانه وقع بعقد مفسوخ وهو شاذ و
كلما وقعت الفرقة قبل الدخول فان كانت بامر من قبلها
فلا شئ لها بلا خلاف لتفويتها العوض بنفسها سواء كانت
بسبب اسلامها او كفرها او ارضاعها او لظهور عيب
بها او بالزوج فسخت لاجله او غير ذلك الا ان تفسخ

لو

لعنه فلها النصف لكص والحكمة فيه اشرافه على محارمها وخلوته بها
سنة فناسب ان لا يخلو ذلك من عوض ولا اسكافي اوجبه تامًا
بناء على اصله الاتي من استقراره بالخلوة وان كانت من قبل
الزوج وان كانت بالطلاق فالنصف بالكتاب والسنة والاجماع
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح كما ياتي في
الاية وليس له اسقاط الكل كما في الكص ولا الولي الزوج اصلا
لعدم الدليل ولا للوكيل كما قيل والكص متروك مؤول وقيل
الذي بيده العقد هو الزوج نفسه للخبر رواه في مجمع البيان
لكن الاكثر على انه الولي والكص معهم وان كانت باختلاف الدين
او هبة المدة او انقضاءها في المنقطع فالمشهور انه كذلك
لمشابهته للطلاق وللخبر في الثاني والعمل عليه كاد يكون اجماعًا
وقيل انه قياس فيبنى على الاصل الاتي من تملكها بالعقد
تمام المهر او نصفه وفيه نظر والمشهور قوي وكذلك لو كان
بالموت عند جماعة للمعتبرة المستفيضة الا انها معارضة
بمثلها والمشهور بناؤه على الاصل المذكور وليس بشئ و
لو كان في صورة العيب مدلس رجع بالمهر عليه للنصوص و
ربما يستثنى منه ما اذا كان الرجوع على المرأة لتدليسها نفسها
فانه يبقى لها اقل ما يصلح ان يكون مهرًا عادة لئلا يخلو
البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع

ولا ولا اشهر والنصوص خالية عن هذا الاستثناء الا ما في بعضها
ان لها ما اخذت منه بما استحل من فرجها ولو لم يسمّ لها مهرا
فكالمفوّضة ولو سمّى بتسمية فاسدة وقلنا بصحّة العقد كما هو
الاظهر فمهر المثل وقيل ان كان فسادها لعدم تملكه في الاسلام
لا لجهالة ونحوها كالخمر فالقيمة عند مستحليه وهو الاصحّ وقيل
بالسقوط وهو ضعيف الا ان يكون قبل الدخول اما معه فمهر المثل
ولو عقدا على كتاب الله وسنة رسوله من دون تسمية فالمشهور
الرجوع الى السنّة وقد مرّ له الخبر وكثير من القدماء لم يذكروه مفتاح
يتحقق الدخول الموجب المسمى كملا او مهر المثل بالوطي قبلا كان او
دبرا بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهل يجب بالخلوة الاكثر لا
للاصل ولقوله تعالى وان طلقتموهنّ من قبل ان تمسّوهنّ فانّ
المراد بالمسّ هنا الجماع للاجماع على ان مطلق المسّ غير موجب للجميع
فتنتفي ارادته وهو منحصر في الامرين اجماعا وللنصوص المستفيضة
وفيها الصحيح خلافا للصدوق فاوجبه بها مطلقا للنصوص و
كلها ضعيفة مؤوّلة ولجماعة من القدماء فاوجبوا بها ظاهرا لا
باطنا جمعا بين النصوص يعنون اذا كانا متهمين يعني يريدا
الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمرأة تدفع العدة عن نفسها
ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا
نصف المهر وللاسكافي قول شاذ لا مستند له مفتاح المعتبر

في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والعقل والادب والبكارة
وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك مع عادة
اقاربها التي من اهل بلدها او ما قاربه مما لا يختلف باختلافه المهر عادة
لان المفهوم من المثل لغة وعرفا اعتبار ذلك كله وقيده جماعة
بما اذا لم يتجاوز السنّة ولا ردّ اليها للموثق السابق وهو قاصر دلالة
وعموما والاكثر على تخصيص هذا القيد بصورة التفويض كما مرّ مفتاح
المشهور ان الصداق يملك جميعه بالعقد وان لم يستقر التملك الا
بعد الدخول لعموم واتوا النساء وللموثق في رجل ساق الى زوجته
غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كنّ
حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كنّ حملن عندها فلا شيء
له من الاولاد لانه عوض البضع المملوك بالعقد خلافا للاسكافي
فيملك نصفه به والنصف الآخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب
المهر الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا وغلبته في الاستعمال
ثم اذا طلق قبل الدخول عاد عليه النصف على المشهور وعلى قوله لا عود
لفرعيته للملك ولو حدث نماء بين العقد والفراق يبنى على القولين
ولها التصرف فيه قبل القبض خلافا للخلاف ولو ابرأت الزوج
عن الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه بناء على تملّك
الكل بالعقد وفيه قول آخر بالعدم وفي الخبر فاذا جعلته في حلّ
فقد قبضته منه فان خلاها قبل ان يدخلها ردّت المرأة على الزوج

نصف الصداق اما لو خلعها باجمع فاشكال لوقوع الابراء والعود دفعة و
لو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى
حقها منه وفيه وجه آخر مفتاح اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان
دينا ولم يسقط بالدخول على المشهور للعمومات وللمعتبرين خلافا للحلبي
فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت
طالبت به ام لم تطالب للنص المستفيضة واولت بتاويلات بعيدة
منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل
ولم تعترض فيكون ذلك مهرها كما هو المشهور وخصوصا بين ا
المتقدمين. وفي المختلف جعل منشأ الحكم العادة بتقديم المهر
كما كانت في السالف قال والعادة الان بخلاف ذلك فان فرض
ان كانت العادة في بعض الزمان والاصقاع كالعادة القديمة
كان الحكم ما تقدم والا كان القول قولها ويخطر بالبال ان
يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منه حملا للمطلق
على المقيد يدل عليه ما في بعضها اذا دخل بها فقد هدم العاجل
فانهم كانوا يجعلون بعضه عاجلا وبعضه اجلا كما يستفاد
من بعض الاخبار وكان معنى العاجل ما كان دخوله مشروطا
على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المرأة
اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كانت
قد اخذت بعضه واما الاجل فلا يسقط الا بالاداء

مفتاح

مفتاح ينبغي ان لا يدخل بها حتى يقدم مهرها او شيئا منه او من
غيره هدية كما في الخبر ولها ان تمتنع من تسليم نفسها حتى تقبض
مهرها الا اذا كان المهر مؤجلا وكذا العكس لان النكاح نوع
معاوضة فيتقابضان معا ومع التعاسر يوضع المهر على يد امين
ومنع الحلي من امتناعها مع اعساره وهل لها الامتناع بعد الدخول
اقوال ثالثها الفرق بين تسليمها نفسها اختيارا او كرها فيسقط
حق الامتناع في الاول دون الثاني وهو الاقوى مفتاح اذا زوج
ولده الصغير ضمن المهر ان كان معسرا والا فلا على المشهور للمعتبرة
خلافا للتذكرة مع التصريح بنفي الضمان وتنزيل النصوص عليه
لا يخ من تكلف ومع ضمانه صريحا للوادي فهل يرجع به على الطفل
الاصح لا وكذا الوادي تبرعا عن الموسر كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم
بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون
الوالد بلا خلاف لان ذلك يجري مجرى الهبة له وكذا الوادي
عن الكبير تبرعا وتردد فيه قوم ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق
برأ ذمته عن النصف ولزمه النصف للزوجة وقيل بل يلزمه
الكل مع اعسار الزوج فيدفع النصف الاخر اليه لانه ليس بهبة
حتى يحتاج الى القبض مفتاح لو تبين فساد العقد في المنقطع
فان كان قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده ففي ثبوت مهر
المثل او المسمى مع او السقوط مع علمها او ما اخذت دون جهلها

ما بقي اقوال ثالثها مروي في الحسن وربما قيل باقل الامرين من مهر المثل
والمسمى وفي الخبر في رجل تزوج المرأة متعة فاعطاها بعض مهرها
وعلم بعد دخوله بها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها يجوز
له حبس باقي مهرها فكتب لا تعطها شيئا لانها عصت الله **مفتاح**
لا مهر لبغي بالنص والاجماع وربما يخص بغير الامة فيثبت في الامة عوض
البضع لمولاها لان الحق فيها ليس لها اما المغصوبة فان كانت حرة
فعليه مهر المثل كاملا وان كانت امة فعشر قيمتها ان كانت بكرا و نصف
العشر ان لم تكن بكرا كما في النصوص وفي الصح ارايت ان احل له ما دون
الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل
يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها
ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وقيل ان جهلت
او كرهت فكذلك والا سقط العوض وفي دخول ارش البكارة
فيه وجهان ولو تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها ففي الصح
ان على مولاها عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت
ثيبا واولادها احرار وعليه قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها
كما في النصوص وقيل فيه اقوال اخر ولا اعتماد على هذا النص **مفتاح**
اذن العبد في التزويج يقتضي كون المهر والنفقة في ذمة السيد
على المشهور لانه لا يقدر على شيء وقيل بل في كسبه فتخليته للتكسب
نهارا او الاستمتاع ليلا وجوبا الا ان يختار الانفاق عليه وعلى

زوجته من ماله فيستخدمه بقدر النفقة فان زاد صرف الزائد في المهر وفي
الخبر رجل تزوج مملوكا من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان
يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين
لو استدانه باذن سيده وان اطلق الاذن في التزويج انصرف الى مهر
المثل فان زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرر وكما ان مهر العبد
على المولى فكذلك مهر امته له فان وقع الدخول في ملكه استقر وان
باعها قبل ذلك وفسخ المشتري سقط لان الفرقة من قبل الزوجة
وان اجاز فالمهر له لان الاجازة كالعقد المستانف ويحتمل كونه للبايع
لوجوبه وهي في ملكه او نصفه لان البيع بمنزلة الطلاق والاصح الاول و
في المسألة اقوال مختلفة ضعيفة الماخذ والمحصل ما ذكر **القول**
في اداب الخلوة قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن **مفتاح**
يحرم وطي الحايض باجماع العلماء بل الضرورة من الدين ويعزر الواطي
بما يراه الحاكم وربما يقدر بثمن حد الزاني للخبر ويجوز الاستمتاع بما فوق
السرة وتحت الركبة منها باجماعهم وفيما بينهما خلا موضع الدم قولان
والاكثر على الجواز للاصل وعموم قوله تعالى الا على ازواجهم والنصوص
المستفيضة منها الصح ما للرجل من الحايض قال ما بين اليتيها ولا
يوقب وفي رواية كل شيء ما عدا القبل خلافا للسيد لقوله تعالى لا تقربوهن
وللصح في الحايض ما يحل لزوجها منها قال تتزر بازار الى الركبتين فتخرج
سرتها ثم له ما فوق الازار واجيب عن الاية بعدم ارادة الحقيقة

اجماعا والباقي يقتضي حملها على الوطي والخبر محمول على التقية او الكراهة
وفي وجوب الكفارة بالوطي او استحبابها قولان لاختلاف النصوص و
المثبتة منها ضعيفة وفي الصحيح عن رجل واقع امرأة وهي طامث قال
لا يلتمس فعل ذلك قد نهى الله ان يقربها قلت فان فعل أعليه كفارة
قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله وفي رواية انه يتصدق في اوله
بدينار وفي وسطه بنصفه وفي اخره بربعه فان قلت فان لم
يكن عنده ما يكفره قال فليتصدق على مسكين واحد والا
استغفر الله ولا يعود عليه بحمل ما اطلق فيه الدينار او نصفه
والراوندي فصل بالمضطر وغيره او الشاب وغيره وليس بشيء
وان كانت امته فثلثة امداد من طعام كما في الخبر مفتاح هل يجوز
وطي المرأة في دبرها الاشهر عند اصحابنا ذلك على كراهية شديدة
وله خبر عامي وثلثة خاصية منها الموثق عن الرجل ياتي المرأة في
دبرها قال لا باس ومنها ظاهر الصحة الرجل ياتي امرأته في دبرها
قال نعم ذلك له قلت وانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل
ذلك والقميون وابن حمزة على التحريم وله ثلثة خاصية وعشرة
عامية كلها ضعيفة ولا دلالة في قوله تعالى فأتوا حرثكم
انى شئتم على احد القولين كما ظنه الفريقان وما رواه العامة
او سبب نزولها فعلى ذلك معارض بما رووه انها نزلت
ردا على اليهود في قولهم اذا اتيتها من خلفها في قبلها

خرج

خرج الولد احول والاخير مروي من طريقنا في الصحيح مفتاح يستحب لمريد
الدخول اولا ان يكون على طهر وان يصلي ركعتين ويأمرها بذلك و
يدعو بعدهما بحسن الاجتماع والايتلاف وان يضع يده على ناصيتها
ويدعو بالمأثور وان يدخل عليها ليلا ويضيف ستر المكان والزمان
ويسمي عند الجماع ويسأل ان يرزقه الله ولدا سويا ذكرا وكذا عند
كل جماع وان يولم يوما او يومين ويكره الزيادة كل ذلك للنص
مفتاح يكره الجماع في ليلة التي يكسف فيها القمر واليوم الذي
تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن
طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء و
الزلزلة كل ذلك للنص وفي اول ليلة من الشهر ووسطه
وفي المحاق وليلة الاربعاء وعند طلوع الشمس وحين اصفرارها
وعلى الامتلاء وعريانا ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة
وفي سفر لا يجد الماء الا ان يخاف على نفسه وبعد الاحتلام
قبل الغسل والكلام عند ذلك سيما من الرجل وخصوصا
اذا اكثر وان ينظر في فرجها كل ذلك للنص وعلل فيه الثلثة
الاولى بتخبل الولد والثالثة بسقطه ايضا والثلثة الاخيرة
بجنونه وخرسه وعماه وخصت الكراهة فيها بما اذا امكن
حصول الولد وربما يفسر العمى بعمى النظر فيعم كراهة النظر
والقول بتحريمه ضعيف يدفعه النص بنفي الباس في الخبرين

وان كانت فى احديهما الا انه يورث العمى فى الولد قال الشهيد الثانى
وعن هذه الوصية تفوح رائحة الوضع وقد صرح به بعض النقاد
ويكره الجماع وفى البيت صبى مستيقظ وربما يخص بالمميز وفى الحديث
النبوى ص والذى نفسى بيده لو ان رجلا غشى امرأته وفى البيت صبى
مستيقظ فيريهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما
كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية والظاهر رجوع الضمير فيما
افلح الى السامع لا الى المجامع قيل ولا بأس بذلك فى الامة ففى الصحيح
فى الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه فى البيت من يرى ذلك ويسمعه
قال لا بأس وحمل على من لم يدرك ولا بأس ان ينام بين امتين والحرتين
كما فى الخبر قال فيه انما نساؤكم بمنزلة اللعب وقيل فى الحرة مكروه لما فيه
من الاستهان ويكره وطى المرأة الفاجرة فى الملك كما يكره بالعقد
وكذا من ولدت من الزنا وان كانت عفيفة للنص وفى الصحيح ان لم
يخف العيب على ولده فلا بأس ويكره ان يعزل عن الحرة الا باذنها
كما فى الصحيح وقيل بالتحريم للعاميين ويدفع الصحيح ذلك الى الرجل
يصرفه حيث يشاء والقول بوجوب دية النطفة عشرة دنانير
للمرأة ضعيف جدا ولا دلالة لما استند اليه فى ذلك عليه اصلا و
يجوز فى الامة والمتعة بلا خلاف للنص ولان الغرض الاصلى فيهما
الاستمتاع دون النسل القول فى حقوق الزوجة قال الله تعالى
قد علمنا عليهم فى ازواجهم وقال وعاشروهن بالمعروف وقال

ولهن

ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف مفتاح لكل من الزوجين حق يجب على
صاحبه القيام به بالكتاب والسنة والاجماع ولا بد من الاتيان به من دون
طلب ولا استعانة بالغير ولا اظهار كراهة فى تأديته بل باستبشار
وانطلاق وجه كما يستفاد من الاخبار ويشهد له الاعتبار اما حقه
عليها فان تطيعه ولا تعصيه ولا يتصدق من بيته الا باذنه ولا تصوم
تطوعا الا باذنه ولا تمنعه نفسها وان كانت على ظهر قتب ولا تخرج
من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملئكة السماء وملئكة الارض
وملئكة الغضب وملئكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها كذا فى الصحيح وفيه ان
اعظم الناس حقا على المرأة زوجها واما حقها عليه ان يشبع جوعتها
ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها كذا فى النصوص وفى الحديث النبوى
خياركم خياركم لنسائكم ويجب عليه التسوية بينهن فى القسمة حيث لا
مرجح ولا انفاق عليهن بقدر الكفاية كما يأتى بيانهما واما التسوية فى
النفقة وحسن العشرة والجماع ومقدماته فمستحبة استحبابا مؤكدا
لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب للاصل ولقوله
تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا
كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل وفى الخبر يعنى فى المودة
وقوله سبحانه فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة يعنى فى النفقة وكذا
يستحب الرحم وعلى كل منهما ان يكف عما يكره الاخر من قول او فعل بغير
حق وجوبا ومنه ان تلزم المرأة ما تنفر عنه الزوج وفعل ما يتوقف

عليه الاستمتاع لانهما من مقدمات الواجب ومن جملة ما عليهن بالمعروف وكذا
يستفاد من الاخبار ان على الزوج ان لا يترك وطي الشابة اكثر من اربعة اشهر
وجوبا بالنص والاجماع والاصحاب لم يقيدوه بالشابة وفي الحسن في الرجل
يكون عند المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد
الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر
كان اثما بعد ذلك وفي رواية الا ان يكون باذنها ولم نجد نصا اخر
وذكر الشابة في السؤال وان لم يصلح للتخصيص الا ان عدم النص على العموم
يقتضيه الا ان يكون العموم اجماعا وان لا يدخل بها قبل ان يبلغ تسعا
كما مر ويكره للمسافر ان يطرق اهله ليلا للنص وربما يخص بعدم الاعلام
مفتاح القسمة بين الازواج واجبة بلا خلاف لما فيه من العدل بينهن و
تحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور بها والتاسي وفي الحديث من كان
له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم القيمة وشقه مائل او ساقط
وهل تجب بنفس العقد والتمكين فتجب للواحدة ليلة من اربعة و
للاثنتين اثنتان وللثلث ثلث وللاربع اربع على الدوام
والفاضل له يضعه حيث يشاء ام يتوقف على الشروع فيها
فلا تجب الا للمتعددة خاصة الى ان ينقضي الدور فله تركها لان
مبنيان على انها هل هي حق لهما ابتداء او للزوج خاصة والمشهور
الاول لاشتراك ثمرته والصحيح وغيره في الرجل يكون عنده امراتان
احديهما احب اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلث ليال وللاخرى

ليلة

ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امراة ليلة فلذلك كان له
ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني
على الثاني لانه المتيقن والاصل برائة الذمة ولان حق الاستمتاع ليس للزوجات
ومن ثمة لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل
اربعة اشهر وانما وجبت القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل
ولظاهر فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت
على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل
فلو وجب لها ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال
بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازيد ايضا الا مع الابتداء
بواحدة فيجب التسوية وليس له الاخلال بالمبيت الا مع العذر او السفر
او اذنهن او اذن بعضهن فيما يختص الاذن ولو تخصيص واحدة
منهن بليلة بالنص وان كانت التسوية افضل مفتاح هل يبتدأ
بالقرعة او الاختيار قولان وربما يبنى على وجوب القسمة وعدمه
وليس بشيء لوقوع الخلاف على القولين كما يظهر من المبسوط
نعم لو بني على ذلك بمعنى انه ان قيل بوجوبها مطلقا قيل بوجوب
القرعة والا فلا لكان حسنا ومنه يظهر وجه ثالث هو عدم
وجوب القرعة ابتداء ووجوبها بين الباقيات اذا كن ازيد من
واحدة ولا ريب ان القرعة مطلقا افضل وفي جواز جعل
القسمة اكثر من ليلة مع عدم الضرر عادة قولان ولو فعل

ففي سقوط حقه من الزايدة اذ بقاؤه بنسبة ما بقي له من الدور وجهان
وظاهر الاصحاب الاول ويتفرع عليه فروع مفتاح اذا كانت الامة
مع الحرة او الحراير فللحرة ليلتان وللامة ليلة لكن قسم للحرة مثلي ما
قسم للمملوكة وفي معناه غيره خلافا للمفيد فاسقط للامة مطلقا
وهو شاذ والكتابية كالامة على المشهور للنص فتزوج المسلمة على الامة
والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الثلث وليس
للموطوءة بالملك قسمة واحدة كانت او اكثر بالاجماع ويخص
البكر عند الجماع الدخول بسبع ليال والثيب بثلث على المشهور
للنص وقيل بالثلث فيهما مع استحباب السبع للبكر جمعا بين النصوص
فان في بعضها الثلث لهما وفيه الاوضح سندا والاسكافي فجعل الثلث
منها اختصاصا لا يقضيها للباقيات والاربع الاخر تقدمها
يقضيها لهن وهو جمع اخر قريب مما ذكره العامة لروايتهم فيه
مفتاح لها ان تهب ليلتها للزوج او لبعضهن مع رضا
كما فعلت سودة بنت زمعة للنبي ص ولها الرجوع ما لم يمض
لانه هبة غير مقبوضة اما مع المضي فلا لانه كالمقبوضة وهل
يصح المعاوضة عليها للزوج او احدى الضرات بمال قولان للنص
مع الجواز مفتاح المشهور انه لا يجوز صرف شيء من الليل
في غير القسمة الا بما جرت به العادة ودلت القراين على اذنها
فيه كالدخول على بعض اصدقائه من غير اطالة دون الدخول

على الضرة ولو لحاجة من غير ضرورة اما الضرورة كالعيادة فجايز
وقيده في المبسوط بالمرض الثقيل ولو استوعب الليلة قضاها وكذا
لو طال مكثه في غير الضرورة وقيل لا يقضي في العيادة وان استوعب
الليلة وكلما جار في القسمة قضى لمن اخل بليلتها ولو لم يفضل له
وقت بقيت المظلمة في ذمته الى ان تخلص منها بمسامحة او وجدان
وقت ويحرم طلاقها بعد دخول ليلتها وان صح ولو تزوجها
ثانيا ففي وجوب القضاء قولان اما اذا رجع في عدتها فيقضي بلا اشكال
مفتاح الواجب فيها المضاجعة لا المواقعة بلا خلاف وتختص الوجوب
بالليل دون النهار قال الله تعالى وجعل الليل لتسكنوا فيه وجعلنا
الليل لباسا والنهار وقت التردد والانتشار في الحوايج فلا يجب القسمة
فيه نعم يستحب ان يجعل النهار لصاحبة الليل واوجب في المبسوط وان جاز
الدخول فيه على الضرة لحاجة وان لم يبلغ الضرورة لا بد ونها ولا
لجماع والاسكافي اوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة عندها وفي
الخبر ويظل عندها صبيحتها والصبيحة هي اول النهار وحمل على الاستحباب
ولو كان كسبه ليلا فعماد القسمة في حقه النهار ولو اختلف عمله
راعى التسوية بحسب الامكان وله ان يطوف عليهن في بيوتهن وله
يستدعيهن الى منزله بلا خلاف وان يستدعي بعضا ويسعى الى
بعض وقيل بالمنع من ذلك الا مع العذر والاول افضل للتاسي
مفتاح قيل يسقط القسمة في السفر فلا يقضي وقيل بل يقضي

سفر النقلة والاقامة دون السفر الغيبة وهو حسن. ان اريد قضا
مدة الاقامة خاصة دون السفر ويستحب ان يعمل بالقرعة في استصحاب
من شاء منهن كما كان يفعله النبي صلعم وقيل اذا قرع تعين. ولا قسمة
للناشزة ولا الصغيرة ولا المجنونة المطبقة بمعنى انه لا يقضي لهن
عما سلف ومن بما يقيد الاخيرة بما اذا خاف اذاها ولم يكن لها شعور
بالانس به والا لم يسقط حقها وهو حسن. وفي المسافرة في غير الواجب
باذنه قولان اما في الواجب فيقضي وان لم تكن ماذونة ولا يسقط بعنن
ولا حضانة ولا رتق ولا جنونه لحصول الغرض معها من الايناس والعقل
وعدم وجوب الوقاع والتكليف في المجنون على الولي فيحمله عليها
نفقة الزوجة واجبة بالنص والاجماع قال الله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله وفي حديث هند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف وفي رواية اذا انفق عليها ما يقيم
ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي اخرى ان كان معسرا لا يحبس ان
مع العسر يسرا ويشترط في وجوبها التمكين التام منها اي التخلية
بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا منها ولا مكانا ولا وقتا على المشهور
وهل تجب بالعقد او به او بالتمكين قولان اظهرهما بين الاصحاب
الثاني للاصل ولفعل النبي صلعم فانه لم ينفق الا بعد التمكين و
على التقديرين تسقط مع النشوز فالنشوز مانع عند قوم والتمكين

شرط

شرط عند اخرين ومن فروع التمكين ان لا يكون صغيرة يحرم وطي مثلها
اما لو كان الزوج صغيرا فقولان ولو كان عظيم الالة او عبلا
وهي ضئيلة منع من وطيها لم تسقط وكذا لو كانت مريضة او رتقاء
او قرناء لامكان الاستمتاع بما دون ذلك وظهور العذر فيه وكذا
لو سافرت باذنه مطلقا او بدون اذنه في واجب وكذا لو صلت او
صامت او اعتكفت باذنه او في واجب وكذا في المندوب الا انه له فسخه
فيه ولو استمرت مخالفة سقطت لتحقق النشوز وتثبت للامة و
الذمية كما تثبت للمسلمة الحرة لكن يشترط في الامة ان يسلمها مولاها
ليلا ونهارا والا لم تجب لاشتراط التمكين التام كما مر ولا يجب على المولى
تسليمها ليلا كذلك بل ان اراد التخلص من النفقة فليسلمها
تاما والا فالواجب عليه تسليمها ليلا خاصة وتثبت للمطلقة الرجعية
للنصوص ولبقاء حبس الزوج وسلطنته الا مؤنة التنظيف على
راي حسن لامتناع الزوج عنها اما البائن فلا نفقة لها ولا
سكنى عندنا للنصوص منها المطلقة ثلثا لا نفقة لها ولا سكنى
على زوجها انما هي التي لزوجها عليها رجعة الا ان تكون حاملا
لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن شملت البائنات بالطلاق والرجعيات وللنصوص
المستفيضة منها الصحيح الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال
اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها وانما

خرجت البائنات مع عدم الحمل واورد عليها صدر الاية بالسنة والنصوص
منها الصحيح المطلقة ثلثا على العدة لها السكنى والنفقة قال أحبلى هى قلت
لا قال لا وفي حديث فاطمة بنت قيس وكانت بينونة لا نفقة الا
ان يكون حاملا وهل النفقة للحمل او للحامل لاجله قولان والشيخ
اختار الاول فاوجب النفقة لكل حامل وان كانت باينة بغير طلاق حتى
الحامل من نكاح فاسد ولم يثبت فان الاية صريحة للمطلقة وكذا ا
لنصوص مقيدة بها الا رواية غير معتبرة حملت على المقيد وفي الحامل
المتوفى عنها زوجها رواية بالانفاق عليها من نصيب ولدها عمل بها
الاكثر منهم الصدوق والشيخ واخرى بالانفاق عليها من التركة
لكن المعتبرة المستفيضة تنادي بخلافها وان لا نفقة لها كما
عليه المتأخرين مفتاح المشهور ان ضابط الانفاق القيام بما
يحتاج المرأة اليه من طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة
الادهان والتنظيف تبعا لعادة امثالها من اهل البلد جنسا
وقدرا لدلالة لزوم المعاشرة بالمعروف والانفاق بالمعروف عليه و
لا تقدير معتبرا في الشرع سواه فالحكم فيه العرف قيل ويحتمل
اعتبار حال الزوج لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله لا يكلف الله نفسا
الا ما آتيها سيجعل الله بعد عسر يسرا او بما يقدر الطعام
بمد وقيل بمدين للموسر وبمد ونصف للمتوسط ومد للمعسر قيل

ويختلف المأدوم باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه في اوقاتها فيجب
واعتبر الشيخ في اللحم كل اسبوع مرة لانه المعروف قال ويكون يوم الجمعة
واوجب الاسكافي اللحم على المتوسط في كل ثلثة ايام قيل ويزاد على ثياب
البذلة اذا كانت من ذوي التجمل ما يتجمل امثالها به ولو لم يستغن في البلاد
الباردة عن الوقود وجب من الحطب او الفحم بقدر الحاجة وفي ا
لاخبار المستفيضة في حقها على زوجها يشبع بطنها ويكسو جسدها
وان جهلت غفر لها وفي لفظ اخر يسد جوعتها ويستر عورتها و
لا يقبح لها وجها قال فاذا فعل ذلك فقد والله ادى اليها حقها
قلت فالدهن قال غبا يوم ويوم لا قيل فاللحم قال في كل ثلثة ايام مرة
فيكون في الشهر عشر مرات لا اكثر من ذلك والصبغ في كل ستة اشهر
ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف
ولا ينبغي ان تقفر بيته من ثلثة اشياء دهن الراس والخل والزيت
وتقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي وليقدر كل انسان منهم
قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به ولا يكون
فاكهة عامة الا اطعم عياله منها ولا تدع ان يكون للعيد عندهم
فضل في الطعام ان ينيلهم من ذلك شيئا لا ينيلهم في ساير الايام
مفتاح قيل لا يجب في المسكن ان يكون ملكا له بل يجوز اسكانها
في المستعار والمستاجر اجماعا لانه امتاع لا تمليك ولها المطالبة بالتفرد
بالمسكن غير مشارك غير الزوج مما يليق بحالها من دار او حجرة او بيت

مفردة الموافق ويجب مراعاة ما يفرش على الارض من الحصير والبساط و
الملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول
ويتخير الزوج بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم او استيجارها
او الخدمة لها بنفسه وليس لها التخيير والاعتبار في استحقاقها الخادم
بحالها في بيت ابيها دون زوجها نعم لا يجب اكثر من خادم واحد لحصول
الكفاية ولا يلزمه تمليك الخادم اياها بل الواجب اخدامها باحدى
الطرق المذكورة ومن لا عادة لها بالاخدام لا يجب اخدامها الا مع مرض
او زمانة نظرا الى العرف **مفتاح** المشهور ان الزوجة تملك نفقة
يومها مع التمكين. فلو منعها وانقضى اليوم استقرت دينا في ذمته
ولو دفعها اليها فاستفضلت منها او انفقت على نفسها من غيرها
كانت ملكا لها هذا في مثل المأكول مما يستهلك بالانتفاع دون ما يبقى
بعده كالمسكن والخادم فانه لا يستحقها الا على جهة الانتفاع خاصة
دون الملك واما ما يتردد بين الامرين مما لا يستهلكه الانتفاع الا
في مدة طويلة كالكسوة مثلا ففي كونه تمليكا او امتاعا قولان ويتفرع
عليها فروع كثيرة والمتيقن الامتاع اذ الاصل براءة الذمة من
التمليك وعلى التقديرين يسترد منها ما بقي منه اذا طلقها
في اثناء المدة المضروبة له كالمأكول الا نصيب يوم الطلاق في
المأكول خاصة **مفتاح** المشهور ان نفقة الزوجة مقدمة
على نفقة الاقارب فما فضل عن قوته صرفه اليها وما فضل

عن

عن واجبها صرفه اليهم لانها نفقة معاوضة وتثبت في الذمة ولانها
اقوى من نفقتهم ولهذا لا تسقط لغناها ولا بمضي الزمان بخلاف
نفقتهم كما يأتي **مفتاح** لا يحل لكل من الزوجين ان يأخذ من مال
الاخر شيئا الا باذنه لاصالة عصمة مال الغير ولها ان تتصدق
بالمادوم للخبر وقيد بما اذا لم يجحف ولا يمنعها وفي خبر اخر سئل
لها ان تعطي من بيت زوجها بغير اذنه قال لا الا ان يحللها و
يمكن حمله على غير التصدق المتعارف جمعا ولو دفعت اليه مالا
وقالت له اصنع ما شئت كره له ان يشتري به جارية ويطاها
لان ذلك يرجع بالغم عليها وللخبرين وفي احدهما ليس له ذلك
وحمل على الكراهة **مفتاح** اذا نشزت المرأة بان امتنعت عن حاجته
فيما يجب له او ظهرت منها امارة النشوز مثل ان تتثاقل بحوائجه
او تغير عادتها في ادبها واقبالها بالطلاقة والبشر جاز له هجرها
في المضطجع بعد عظتها بان يحول ظهره اليها في الفراش
او اعتزل فراشها وان يضربها ضربا غير شديد يعم مراعيا للاصلاح
لا التشفي ولا الانتقام قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وفي الخبر
واهجروهن في المضاجع اي يحول ظهره اليها واضربوهن
انه الضرب بالسواك وهل الامور الثلثة على التخيير او الجمع
او الترتيب بالتدرج من الاخف الى الاثقل كمراتب النهي عن

المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز وظهوره اما راته قبل وقوعه
او معهما اقوال ووجوه ووجهها ما قاله بعض العلماء في تفسيرها
واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وان نشزن فاهجروهن في
المضاجع فان اصررن فاضربوهن والاولى مع ذلك ان لا ينتقل
الى الهجر مع احتمال انزجارها بالعظة ولا الى الضرب الا مع العلم بعدم
ارتداعها بهما مراعاة للاحتياط في العقوبة مفتاح اذا ظهر النشوز
من الزوج بان يمنع حقوقها ولم ينجع فيه وعظها رفعت امرها الى
الحاكم حتى يلزمه بذلك بعد ثبوته عنده وليس لها هجره ولا ضربه وان
رجت بهما عوده الى الحق لعدم الاذن الشرعي فيه ولا لياقته بمقامها
وان كره صحبتها لمرض او كبر ولا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها
فلا شيء عليه الا اذا قصر فيما يجب عليه ولها ترك بعض حقوقها
ح استمالة له ويحل له قبول ذلك وان اثم مع التقصير اذا لم
يقهرها على بذله قال الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا
او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن هي
المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك
فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع
بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي قال وهذا
هو الصلح مفتاح اذا كان النشوز منهما وهو الشقاق لكون كل
واحد منهما في شق غير شق الاخر فحكمه ما قال الله تعالى فابعثوا حكما

من اهله

من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وهل المخاطب
بالبعث هما او اهلهما او الحاكم وعلى سبيل التحكيم او التوكيل وبرضاهما
ام وان لم يرضيا وعلى الوجوب والندب وكونهما من اهلهما على الارشاد
او الوجوب اقوال وربما يبنى بعضها على بعض وعلى التحكيم كما هو
الاظهر يشترط عدالتهما وحريتهما وينفذ حكمهما ولو على الفراق
عند الاسكافي والاصح توقف الفراق على الاذن كما هو المشهور للحسن
ولو رضيا اولا بما فعلا جاز لهما التفريق كما في الموثق وان حكما بما
لا يسوغ كان لهما نقضه ويجب عليهما الاجتهاد في النظر والبحث
عن حالهما والسبب الباعث على ذلك والتاليف بينهما ما امكن و
ينبغي اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح كما نبه عليه في الاية وان اختلفا
بعث اليهما اخران حتى يجتمعا الباب الثاني في الفراق بانواعه
القول في الفسخ قال الله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
مفتاح فسخ العقد قد يكون بالارضاع وقد مضى بيانه وقد يكون
باختلاف الدين اما باسلام احدهما من وجه او بكفره او كفرهما فلو ارتدا
او احدهما وكان ممن لا يقبل توبته او قبل الدخول بانا في الحال للنصوص والا
وقفت على انقضاء العدة فان تاب فالعقد باق من غير تجديد للصحيحة والا
بانا كذا قالوه قالوا ويحرم عليه الوطي في زمان العدة ولكن لا حد عليه بذلك لانه
في حكم الزوجية وكذا اذا اسلم احدهما وكانا غير ذميين فان كان
قبل الدخول انفسخ العقد ووقعت البينونة في الحال والا وقفت على انقضاء

اسلم الاخر ولاباتا لعدم جواز التناكح بين المسلم وغير الذمي من وجه كما في
العدة فان تاب ~~فالعقد باق من غير تجديد لعصمته واثباتنا كذلك قالوه~~ الاية
وكذا لو اسلمت دون زوجها الذمي على المشهور لنفي سبيل الكافر على المؤمن كما في الاية
وللنص في النصرانية اذا اسلمت لم تحل له خلافا للشيخ فابقى نكاحهما ومنع من
دخوله عليها ليلا والخلوة بها للحسن وغيره وحمل الحديث المذكور على خبر فيه
من الذمة ولو اسلم دون زوجته الذمية فالعقد باق بلا خلاف فلو كن اكثر
من اربع بالعقد الدائم استدام اربعا وفارق سايرهن من غير تجديد عقد
سواء تقدم عقد المختارات او تاخر او اقترن لعموم حديث غيلان المستفيض
فلو كن وثنيات واسلم بعضهن تخير بين اختيارهن والتربص للباقيات
الى خروج العدة وموتهن لا ينافي الاختيار فيرثهن لانه ليس باستيناف
عقد وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح ويجب الانفاق على الجميع قبل
الاختيار لانهن في حكم الزوجات ولانهن محبوسات لاجله والاختيار اما
بالقول والفعل صريحا او كناية فالطلاق اختيار واما الظهار و
الايلاء فقولان وكذا القبلة واللمس مفتاح قيل تتسلط الزوجة على الفسخ
بالجنون سواء تقدم العقد او تجدد بعده قبل الدخول او بعده دائما
كان او ادوارا لاطلاق الصحيح وغيره خلافا لاكثر القدماء اذا عقل
اوقات الصلوة للخبر وكذا العنن لاطلاق النصوص المعتبرة وقيل
لو تجدد العنن بعد الدخول فلا خيار للموثق ولا يخ من قوة حملا
للمطلق على المقيد وفي رواية ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار
بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار ولو عجز عن دخول بعضهن دون

بعض

بعض واحد الفرجين خاصة او في بعض الاوقات فلا عنة ولا خيار و
في رواية ان كان لا يقدر على اتيان غيرها فلا يمسكها الا برضاها وان
كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها وانما يثبت العنن باقراره او
بالبينة على اقراره بلا خلاف او نكوله على راي او مع يمينها على آخر
او بعدم التشنج في الماء البارد او عدم ظهوره بما يحشى في قبلها عليه
في الثيب كما في الروايات واذا ثبت ولم تصبر اجل سنة فان قدر و
الا فلها الرد بالنص والاجماع ولان ذلك قد يكون لعارض حرارة
او برودة او يبوسة او رطوبة فيختلف باختلاف الفصول ولها
الخيار بالخصاء المقدم على العقد للمعتبرة المستفيضة خلافا للخلاف في
والمبسوط بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وان لم ينزل وعدم الانزال
ليس بعيب وهو شاذ وفي المتجدد خلاف والاصح عدم الخيار سيما اذا
حدث بعد الوطي لعموم شمول النص له لانها وردت بلفظ التدليس
وفي حكم الخصاء الوجاء بل قيل انه من افراده وكذا الجب على المشهور
وان لم يرد فيه نص بخصوصه لانه اقوى عيبا من الخصاء والعنن لقدرة
الخصاء على الجماع في الجملة بل قيل انه يصير اقوى من الفحل بواسطة عدم
خروج المني منه وامكان برء الغير بخلاف المجبوب ولورود بعض
النصوص بلفظ عدم القدرة على الجماع الشامل له ولو بقي له ما يمكن
معه الوطي ولو قدر الحشفة فلا خيار ولو بان خنثى فلا رد كالثقبة
الزايدة خلافا للمبسوط في الموضعين للنفرة وظنية العلامات

الملحقة له بالرجال ووافق المشهور في ثالث ولو كان مشكلا فالمشهور
فساد العقد وهل لها الخيار بالجذام والبرص المشهور لا للاصح وللخبر
الرجل لا يرد من عيب خلافا للقاضي وللاسكافي للصحيح يرد النكاح من البرص
والجنون والجذام والعفل وهو شامل للزوجين ولانه عيب في المرأة مع
ان للزوج وسيلة الى التخلص منها ففيه اولى ولحصول الضرر منه بالعدوى
والاصل مندفع بالصحيح والخبر ضعيف مع مخالفته الاجماع فسقط حجة المشهور
ولا فرق بين كون التسبب واللحوق ولو بعد الدخول للاطلاق واما
قول القاضي بخيارها بالعمى وللاسكافي بالعرج والزنا ولم نجد مستندهما
مفتاح يتسلط الزوج على الفسخ بتقدم الجنون والجذام والبرص و
القرن والعفل والافضاء والعمى على العقد وان علم بها بعد الدخول
بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة وفي العرج اقوال ثالثها التسلط اذا
كان بينا ورابعها اذا بلغ حد الاقعاد والظاهر ان الزمانة غير ا
لعرج وكل منهما عيب برأسه موجب للخيار لوروده كلهما في الصحيح وفي اتحاد
القرن والعفل وتغايرهما خلاف بين اللغويين وكذا الفقهاء وا
الاتحاد هو المروي وهو ان يكون في الفرج شيء من العظم او اللحم
يمنع الوطي غالبا والرتق قيل انه مرادف لهما وقيل انه التحام الفرج
على وجه لا يدخل فيه الذكر وانه موجب للخيار وصوبه المحقق ان منع
الوطي اصلا لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته او امكن ومنعته
من علاجه وحسن ولو لم يمنع القرن الوطي فالاكثر على سقوط الخيار

بلا يعرف فيه الخلاف ومال المحقق الى ثبوته تمسكا لظاهر النقل وفي الصحيح
تصريح بالخيار بعد الدخول والمجامعة وحمل اللفظتين على غير الجماع في
الفرج بعيد هو لا يخ من قوة ولو تجددت هذه العيوب بعد الوطي
فلا خيار بلا خلاف الا من المبسوط فظاهر الخلاف وهو شاذ ويدفعه
الصحيح المرأة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن
ما لم يقع عليها فلا وفي رواية في الرجل تزوج المرأة فوجد بها قرنا
وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها واما ما بعد
العقد وقبل الدخول فقولان اظهرهما ثبوت الرد للعموم خرج ما بعد
الوطي بحمل المطلق على المقيد ويجريان الدخول مجرى التصرف المانع
من الرد بالعيب فيبقى ما قبله داخلا فيه وللاسكافي جعل الجنون موجبا
للخيار مطلقا وخص الباقي بما قبل الدخول وجعل العيوب الموجبة
للخيار الزنا من الطرفين قبل العقد وبعده وخص الصدوق
بالمرأة وقبل الدخول ولحق اكثر القدماء كونها محدودة في الزنا
ومستند الكل ضعيف سندا ودلالة مفتاح لو انتسب الى قبيلة
فبان من غيرها ففي خيارها مطلقا كما في الصحيح او اذا كان ادنى
بحيث لا يلايم شرفها حملا له على ذلك او العدم مطلقا الا اذا
اشترط ذلك في متن العقد اقوال اصحها ثالثها بالعمومات وقطع
الرواية ولو تجدد عجزه عن النفقة فقولان اشهرهما عدم الخيار
ولو تزوجته على انه حر فبان انه مملوك فلها الخيار ولو بعد الدخول

للمعتبرة الا اذا علمت به قبله كما في بعضها وقيل بل ان كان شرط ذلك في نفس العقد
كان لها الفسخ والا فلا لاصالة لزوم العقد وليس في المعتبرة ذكر الشروط بل هي
مطلقة وكذا لو تزوجها على انها حرة فبانت امة كما في الاخبار وهي ايضا مطلقة
وظاهرها بل صريح بعضها فساد العقد وعلى انها بنت حرة فكانت بنت امة
للمحرر وغيره وظاهرهما ايضا ذلك او على انها مسلمة فظهر كتابية قبل او
على انها بكر فثبت ثيبوتها بعد العقد اما باقرارها او بالبينة او بقراين
الاحوال المفيدة للعلم اما لو لم يعلم تقدمها على العقد فلا خيار لاصالة
عدم التقدم والامكان تجددها بسبب خفي كالركوب والنزوة وتجددها
غير مناف للشرط وللخبر وفي نقص المهر حينئذ في تقديره اقوال وفي الصحيح ينقص

مفتاح لا يفتقر الفسخ الى الحاكم بل لكل منهما الاستقلال به لاطلاق ا
النصوص خلافا للاسكافي وهو شاذ الا في العنن فانه يفتقر اليه لضرب
الاجل والخيار على الفور عند اصحابنا اقتصارا فيما خالف الاصل على اقل
ما يحصل به ولا نص فيه بخصوصه نعم في الصحيح ان كان علم بذلك قبل ان
ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما
جامعها فان شاء بعد امسك وان شاء طلق وفي روايتان رضيت به
واقامت معه لم يكن بعد رضاها به ان تاباه وان كان العيب مفتقرا
الى الثبوت فالفورية في المرافعة الى الحاكم ثم ان ثبت صار الفسخ
فوريا وقيل الفورية هو المرافعة مطلقا وحمل على ما يفتقر اليها
ويعذر جاهل اصل الخيار وفي جاهل الفورية قولان مفتاح

اذا اعتقت الامة كان لها الخيار في فسخ نكاحها سواء كانت تحت عبد كما هو مجمع
عليه بين المسلمين او حر كما عليه الاكثر للنصوص المستفيضة وقيل بالفرق ويدفعه
عموم الصحيح وخصوص غيره في التعميم واذا بيعت كان الخيار للمشتري للنصوص
وكذا اذا بيع زوجها كما في بعضها ولو كانت تحت العبد حرة فهل يثبت الخيار
للمشتري الاكثر نعم لاشتراكهما في المقتضي وللخبر خلافا للحلي للمنع من التساوي
كيف والحرة اشرف ولضعف الخبر سندا ودلالة وهو الاصح وهل للمولى
الاخر اعتراض قولان والحلي على العدم للاصل وخروجه عن مورد النص
وهو حسن والخيار على الفور في جميع هذه الصور اقتصارا في فسخ اللازم
على المتيقن والضرورة والظاهر انه لا خلاف فيه وان احتمل التراخي في
الاول مفتاح اذا زوج عبده امته فله ان يطلقها وان يفرق بينهما متى
شاء من غير طلاق بالاجماع والمعتبرة المستفيضة وان زوجه غير امته حرة
كانت او امة فهل له اجباره على الطلاق او نهيه عنه المشهور لا بل هو بيد
العبد للنصوص منها عام مثل الطلاق بيد من اخذ بالساق ومنها خاص
كغيره خلافا للقديمين وغيرهما فنفوا ملكية العبد للطلاق من راس
بدون اذن مولاه لاية لا يقدر على شيء وللصحاح المستفيضة منها لا يجوز
طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قيل فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق
قال بيد سيده ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشيء الطلاق
وحملت على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا وفيه ان عدم تكافؤ السند يمنع
من الافتقار الى الجمع بالتاويل مع ان الصحيح موافقة للقران مخالفة

للعامة وفي النص ما يشعر بان ما يخالفها وردت تقية والحلبي على ان للمولى
اجباره عليه لان طاعته واجبة عليه ويمكن الاستدلال له بالحديث السابق لكن
ورد في بعض الاخبار ما هو حجة عليه لا على القديمين كما ظن ولا هو من الحسن كما
عد ولو زوج امته من حر قيل له ان ينزعها متى شاء للنصوص وقيل ليس له
ذلك لنصوص اخر وحمل الثانية على التقية ممكن لدلالة النص عليه **مفتاح**
قيل اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد فان رجع في العدة وهم والا فلا
سبيل له عليها للخبر وافتى به الصدوق في الفقيه والمشهور خلافه لضعف السند

القول في الطلاق

قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان **مفتاح** الطلاق مكروه عند التئام الاخلاق و
سلامة الحال لانه ابغض المباحات الى الله كما مر في الحديث وتتاكد
الكراهة للمريض لورود النهي عنه له في النصوص المستفيضة منها
الحسن ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة جمعا
بينها وبين ما دل على الجواز من المستفيضة والصواب حملها على ما
اذا قصد به الاضرار بها ومنعها من ميراثه كما يستفاد من بعضها
فيحرم ويقع ويأتي حكم الميراث فيه وقد يجب الطلاق كما للمولى و
المظاهر وقد يحرم كطلاق البدع ويأتي بيان الكل وقد يستحب
كالطلاق مع الشقاق وعدم رجاء الوفاق واذا لم تكن عفيفة
يخاف منها افساد الفراش **مفتاح** يشترط في المطلق العقل و
الاختيار والقصد بلا خلاف للنصوص والبلوغ عند المتاخرين
لعدم

لعدم العبرة بعبارة الصبي وللخبرين احدهما قريب من الصحة خلافا للشيخين و
جماعة فجوزوا ممن بلغ عشرا عاقلا للموثق وغيره وللاسكافي فلم يقيد بالعشر وله
خبران وليس لوليه ان يطلق عنه بلا خلاف لان الطلاق بيد من اخذ بالساق
كما في المستفيض وفي الخبر أيجوز طلاقه للاب قال لا ولتوقع زوال الحجر غالبا
وكذا عن المجنون الادواري اما المطبق مع الغبطة فقولان المشهور الجواز
برفع الضرر وللنص وفي متنه ودلالته اشكال خلافا للخلاف والحلي للاصل
والحديث السابق ويجوز التوكيل في الطلاق للغايب والحاضر سواء وكل
امره الى الوكيل من غير عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكله في الاتيان
بالصيغة للعمومات وخصوص النص الصريح وغيره في الاول والخبر
الصريح في الثاني خلافا للشيخ في الحاضر للخبر لا يجوز الوكالة في الطلاق
محملة على الحاضر جمعا بينه وبين ما ورد في الجواز في غايب وكل وهو بعيد
لعدم التعرض في شيء من الاخبار بغيبته ولا حضوره في الحكم وانما اتفق
ان كان الموكل غايبا وفي جواز توكيلها في طلاق نفسها قولان **مفتاح**
يشترط في المرأة الزوجية بالفعل باجماعنا والنصوص المستفيضة والدوام
بالاجماع وفي النص في المتعة تبين بغير طلاق وتعيينها على الاصح وان تكون
طاهرا من الحيض والنفاس طهرا لم يواقعها فيه اجماعا وبه فسر قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن في الحديث النبوي ص والنص به مستفيضة
ويتربص للمسترابة وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان
العارض من رضاع او مرض او خلقيا ثلثة اشهر من حين المواقعة

كما في النصوص ويستثنى من الحكم ما في الصحيح خمس يطلقهن ازواجهن متى شاء والحامل المستبين
حملها والجارية التي لم تحض والمراة قعدت عن الحيض والغايب عنها زوجها والتي لم
يدخل بها وفي معناه غيره وهو مستفيض ولا خلاف فيه وفي حكم الغايب الحاضر
الذي لا يمكنه معرفة حالها للصحيح خلافا للحلي وفي حكم الحاضر الغايب المطلع وهل يكفي في الغيبة
المجوزة للطلاق مطلقا عدم التمكن من استعلام حالها من غير تربص قيل نعم للصحاح
المطلقة كالحديث المذكور وكالصحيح في الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه
على كل حال وقيل بل لا بد من مضي شهر منذ غاب للصحيح والموثق ولانه اقل مدة يعلم انتقالها
فيها عن طهر المواقعة الى اخر غالبا وقيل ثلثة اشهر للصحيح وغيره ولانه كالمسترابة
في الجملة وقيل ادناها شهر واوسطها ثلثة واقصاها خمسة او ستة جمعا بينها
وبين رواية اخرى وقيل بل مدة يعلم انتقالها من طهر المواقعة الى اخر يجب علمها
جمعا بين النصوص بحملها على اختلاف العادات وفيه نظر وبعد والظني ان معنى
الحديث الاول والله اعلم وقوع الطلاق من الغايب متى شاء وعلى كل حال وان
وقع في حال الحيض وفي طهر المواقعة اذا لم يعلم به حين الطلاق فانه صحيح ولكن
يشترط ان يتربص المدة المعتبرة للغايب كما ثبت من اخبار اخر والثاني محمول
على ما اذا علم كونها تحيض في كل شهر مرة ولكن لا يعلم ايامها بخصوصها
كما هو الغالب في الناس والثالث على ما اذا جهل حالها اصلا والرابع على الاول لو تم
مع انه ضعيف فلا منافاة ولله الحمد مفتاح المشهور اشتراط كون الصيغة
صريحة كانت طالق او فلانة او هذه او ما شاكلها وكذا طلقتك او
طلقت فلانة على الاصح ومنع الشيخ منهما لا وجه له لكونهما على صورة

الاخبار

الاخبار مشترك الورود وانما الاعتبار بالقصد الانشائي كما في ساير
العقود مع انه رده جوز بنعم في جواب هل طلقت امراتك كما في الخبر بل
جوز بانت مطلقة مع نية الطلاق وشيرا به الى انه من الكنايات اذ
الصريح لا يتوقف على النية وجوز الاسكافي باعتدي مع نيته وله
الحسنان الصريحان القريبان من الصحيح ولا معارض لهما وتاويل الشيخ لهما
بعيد جدا وحملهما على التقية اباه اشتمال احدهما على المنع من الكنايات
التي جوزتها العامة طرا ثم المشهور وجوب العربية خلافا للنهاية
وجماعة وفي الخبر كل طلاق بكل لسان فهو طلاق وهو الاصح كما مر في نظايره
واما مع العجز فيجوز بغيرها قولا واحدا ولا يقع بالاشارة الا مع العجز
كما ورد في الاخرس ومنها القاء القناع عليها كما في الخبر ولا بالكتابة
من القادر على التلفظ الحاضر اتفاقا للنصوص وعليه يحمل حسن المانع
وغيره اما من الغايب فيصح وفاقا للنهاية وجماعة للصحيح وحمله على الاضطرار
اباه اشتماله على ما يدل على خلافه وفي وقوعه بتخييرها فيه واختيارها ذلك
اقوال عندنا لاختلاف النصوص والاكثر على العدم مطلقا فحملوا المجوزة
على التقية وهو غير التوكيل ولا يقع قبل النكاح بشرط تزوجها
كما في النصوص المستفيضة ولا تعليقه بامر على اليمين كقوله ان فعل كذا
فهي طالق للمعتبرة المستفيضة والمشهور اشتراط تجريدها عن الشرط
والصفة مطلقا ولا دليل عليه والاجماع عليه لم يثبت ولو طلق
ثلاثا وقع واحدة عندنا للوجوب بتخلل الرجعة في العدد وللصحيح سواء

اى بلفظ الثلث او تلفظ لكل مرة للاطلاق وقيل يبطل فى الاول للنص من طلق
ثلاثا فى مجلس فليس بشئ واجيب بان الثلث ليس بشئ فلا ينافى وقوع الواحدة
وله تاويل اخر ذكره الشيخ ولو كان المطلق مخالفا يعتقد الثلث لزمته عندنا
للنصوص المستفيضة وكذا كل ما يعتقد به فانه صحيح يقع به بلا خلاف فى
يعرف منا **مفتاح** لا بد من حضور شاهدين ظاهرى العدالة يسمعان
الانشاء او بريان الكتابة والاشارة من العاجز والاخرس للاجماع و
اية فاشهدوا ذوى عدل منكم والمعتبرة المستفيضة فيه وفى
ان الاية فيه وهو شرط فى صحته ولا يقع بشاهد واحد ولا الفساق
ولا النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال لتعليق الحكم بالصحة
على ذكرين عدلين فى النصوص ولخصوص النصوص لا يجوز شهادتهن
فى الطلاق ومنا من اكتفى فيهما بالاسلام اما لان الاصل فى المسلم
العدالة او لخصوص الحسن من ولد على الفطرة اجيزت شهادته فى
الطلاق بعد ان يعرف منه خير قيل فيه تنبيه على رجوع العدالة الى
الاسلام وفيه نظر لان قوله عم بعد ان يعرف منه خير يدل على اعتبار
ما يزيد على الاسلام فان الاعتقاد غير العمل والمخالف ربما يكون عدلا
فى مذهبه الا ان يفسر الحديث بان الناصبى لا خير فيه ولا بد من اجتماعهما فى
السماع على الانشاء الواحد للحسن اشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام
ثم اشهد اخر فقال انما امران يشهدا جميعا واما ما فى الصحيح من جواز
تفريقهما فمحمول على التفريق فى الاداء لا التحمل ولا يشترط طلب الشهادة

منها

منهما بل سماعهما كما فى الحسنين **مفتاح** الطلاق ومنه ما لا يصح للزوج
معه الرجعة الا بعقد جديد ويسمى بالباين وهو ستة طلاق التى لم
يدخل بها واليائسة ومن لم تبلغ المحيض والمختلعة والمبارات ما لم
ترجعا فى البذل والمطلقة ثلثا بينها رجعتان او عقدان او رجعة
وعقد ومنه ما يصح معه مراجعتها ما دامت فى العدة من دون
عقد سواء راجع او لم يراجع ويسمى بالرجعى وهو ما عدا المذكور
من اقسامه كذا يستفاد من الكتاب والسنة فى نصوص كثيرة وعليه
الاجماع فان راجعها فى العدة الرجعية وواقعها ثم طلقها على
الشرايط ثم راجعها فى العدة وواقعها ثم طلقها على الشرايط سمى
بطلاق العدة وان تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها بعقد
جديد ثم طلقها على الشرايط وتركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها
ثم طلقها كذلك سمى بطلاق السنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة
وقد يسمى الكل بالسنة مقابلة لها بالبدعة وهو ما يكون فى حيض
او نفاس او طهر مواقعة من الدخول وحضور الزوج او ما فى حكمه
او دون المدة المعتبرة فى الغيبة والثلثة المرسلة مع اعتقاد
وقوعها اجمع وذلك كله باطل عندنا كما مر وصحيح عند العامة
وان حرم واثم صاحبه **مفتاح** كلما استكملت (المراة) الطلاق الص ثلاثا
حرمت حتى تنكح زوجا غير المطلق سواء كان باينا او رجعيا او موزعا
عديا او سنيا بلا خلاف لاطلاق الاية وساير النصوص واما ما فى

الموثق وغيره من تخصيص ذلك بالعدى فشاذ متروك او محمول على التقية وكلما
استكملت تسعا تحلل بينها رجلان حرمت مؤبدا وقد مضى ذكر ذلك في باب
النكاح مفتاح المشهور انه لا يشترط في الطلاق بعد المراجعة الوقاع
المعتبرة سواء وقع الطلقتان في طهر واحد كما في الموثق او في طهرين كما
في الصحيحين خلافا للعماني للخبر المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة وهو مع
ضعفه معارض للاجماع والصحاح كما يأتي في الرجعة واما الصحيح في المراجع لا
تطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها فحمله الشيخ على العدى خاصة للخبر الذي
يطلق ثم تراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك
تحل له قبل ان تزوج زوجا غيره والتي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي
تجامع بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فذكر
انه طلقها للعدة ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مخالفة لما اتفقوا
عليه من التحريم بالثلث بغير العدى فالاولى حمل النهي على الكراهة بمعنى
استحباب توسط المس تبعيدا عن البدعة العامية من جواز تعدد
الطلاق كيف اتفق وتضعيفا للخبر الاول وحملا لفعله ع على الاولى
والمطلقة في العدة رجعية وان وقعت من دون وقاع لان الرجعة
ترفع اثر الطلاق السابق وتصير الزوجة مدخولا بها كما كانت قبل
الطلاق قال الشهيد الثاني ره هذا مما لا خلاف فيه والمستفاد من
الاخبار انه ان كان غرضه من الرجعة الطلاق لحصول البينونة فلا بد

من

من الوقاع بعد المراجعة وان كان الغرض ان يكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها
فلا حاجة الى المس ويصح طلاقها ويحرم من الثلث وفي آخر الحسن السابق انما
فعلت ذلك بها لانه لم يكن لي بها حاجة مفتاح اشترط الصدوق
في طلاق الحامل ثانيا بعد مراجعتها مضي ثلثة اشهر وللاسكافي مضي شهر
وهما شاذان لكن النصوص في ذلك مختلفة فمنها ما نهى عن طلاقها
بما زاد على واحدة مطلقا ومنها ما صرح بجواز تعدده ثلثا والتحريم به
مطلقا ومنها ما يجوز التعدد مع تخلل الوطي ومنها ما نفي عن الثاني بعد
الوطي حتى يمضي شهر وللاسكافي حمل المجوز على العدى وقيده بالشهر جمعا
وتبعه الشيخ لكن من غير تقييد وحمل النهي على السني ولا يدرى ما اراد
بالسني الاعم او الاخص مع ان ارادة كل منهما فاسدة وفي بعضها ما
ينافي هذا الجمع والاولى الاعراض عنها والرجوع الى حكم الاصل من جواز
طلاقها مطلقا كغيرها بشرايطه لضعف هذه الاخبار وعدم منافاة
صحيحها الجواز وحمل النهي عما زاد على الواحدة على ما اذا كان غرضه من
الطلاق الرجوع للبينونة لا ما كان بدا له في المراجعة بعد الاولى كما
يستفاد من بعضها ثم حمل النهي عن الزائد على الكراهة وجعله قبل
شهر اكد من غير فرق بين العدى والسني كما فعله الشهيد الثاني طريق
للجمع احسن مما ذكره الاسكافي والشيخ مفتاح الرجعة تتحقق بالقول
الصريح وبالفعل كالوطي والقبلة واللمس والنظر بشهوة بقصد
الرجوع في الكل اجماعا وبالكتابة مع النية على المطهر وبانكار الطلاق

بالنص والاجماع ولتضمنه التمسك بها ويكفي من الاخرس الاشارة المفهمة ولو
باخذ القناع عن راسها اذا افاد ذلك كما قاله الصدوق اخذا من غير وضع
القناع على راسها في الطلاق وليس اصلا براسه ولا يجب الاشهاد عليها
عندنا بل يستحب للحسنين يشهد اجلى وهو افضل وهل يجوز تعليقها
على الشرط المشهور لا الحاقا لها بالنكاح وفي جوازها في عدة المرتدة
والذمية قولان مبنيان على ان الطلاق هل يرفع حكم الزوجية رفعا
متزلزلا لا يستقر بانقضاء العدة او ان خروج العدة تمام السبب في
زوالها ويتفرع على ذلك ايضا مسائل كثيرة القول في الخلع وا
المبارات قال الله عز وجل فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا
جناح عليهما فيما افتدت به مفتاح الخلع بالضم من الخلع بالفتح
وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر هن لباس لكم وانتم لباس
لهن والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا المفارقة وكل منهما طلاق بعوض
ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما هو رضاها
بالبذل واخر في الخلع هو كراهتها له والا لم يصح ولم يملك العوض
واخرين في المباراة هما كراهة كون كل منهما لصاحبه وعدم زيادة
العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة الا
ما ياتي في كون الخلع طلاقا وفي المستفيضة اذا قالت لا اغتسل
لك من جنابة ولا ابر لك قسما ولا وطئن فراشك من تكره حل
له ان يخلعها وحل له ما اخذ منها ومنهم من اشترط في خلع الحائل

ان

ان قيل انها تحيض ان تكون في طهر غير طهر المواقعة وهو شاذ ولا يجب الخلع
عند كراهة المراة للزوج للاصل فظاهر الاية خلافا للنهاية فيما اذا قالت
لا دخلن عليك من تكره محتجا بان ذلك منها منكر والنهي عن المنكر واجب
ورد بمنع انحصار النهي في الخلع وصيغتها الصريحة خلعتك وخالعتك
بكذا وكذا وباراتك بكذا او على كذا ونحو ذلك وهل يعتبر قبول المراة
او سبق سؤالها والتطابق بينهما وعدم تخلل زمان معتد به كما في كل ايجاب
وقبول قال جماعة نعم اما تعين لفظ من جانبها فلا قولا واحدا بل كل ما
دل على طلب الابانة بعوض معلوم لجوازه من طرفها كما ياتي والمشهور
وجوب اتباع صيغة المباراة بالطلاق بان يقال فهي طالق وانت
طالق بل ادعى بعضهم عليه الاجماع ونقله الشيخ في الخلع ايضا عن جماعة من
المتقدمين واختاره لخبر ضعيف سندا ودلالة مع ان النص الصريحة
تدفع ذلك في كليهما ولا معارض لها وبها عمل الاكثر في الخلع والشيخ
حملها على التقية وعلى الاجتزاء بلفظ الخلع مجرده هل هو طلاق بعد
يعد من الثلث ام فسخ لا يعد منها الاصح وعليه الاكثر الاول للنص الصريح
خلافا للشيخ بوجوه مدخولة وعلى الثاني يشكل اثبات احكام الطلاق
وشرائطه له الا ما ورد فيه النص بخصوصه كاشتراط الطهر من غير جماع
الا اذا ثبت الاجماع ومع عدم انضمام الطلاق لا بد فيهما من اللفظ الصريح
عند اصحابنا كالطلاق تمسكا بالزوجية الى ان يثبت خلافها واما
مع انضمامه فيكفي الكنايات مع النية لان العبرة ح بالطلاق بل لو

اقتصر على قوله انت طالق بكذا مع سبق سؤالها او قبولها صح بلا خلاف ويلحق
باحدهما مع شرطه ونيته ولو تجرد عن نية احدهما ففي صحته قولان اصحهما الصحة
ولو تجرد عن الكراهة فالمشهور صحة الطلاق وبطلان العوض وكذا لو اكرهها
على البذل فطلقها به اما لو خلعها به فسد لفساد البذل ولا يجوز اكراهها
على البذل ولا عضلها وسوء العشرة معها لتضطر الى البذل الا ان ياتي بفاحشة
مبينة كما في الاية وهي الزنا اقتصارا على محل الوفاق وقيل كل ما يوجب الحد وقيل
كل معصية والخبر وفي اخر الرجل يكون له المرأة فيضربها حتى تفتدي منه
فنهى الله عن ذلك وخص الشهيد جواز اخذ البذل مع الفاحشة بما وصل
اليها من مهر وغيره دون الزائد حذرا من الضرر العظيم وظاهر الاكثر خلافه
اما نسخ الاية فلم يثبت عندنا مفتاح كل ما صح ان يكون مهرا صح ان يكون
فداء عينا كان او منفعة كالارضاع والحضانة والنفقة ونحوها ولا تقدير
فيها لاطلاق النصوص ولا بد من العلم به بحيث يمكن تسليمه ويرتفع معظم الغرر
ولو تلف العوض ضمنته ولو بان معيبا فله الارش وفي صحة البذل من المتبرع
قولان اما لو وقع منه على وجه الجعالة صح ويقع الطلاق رجعيا مفتاح
اذا صح العقد مع الفدية فلا رجعة له سواء جعلناه طلاقا او فسخا او غير
ذلك بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة ولها الرجوع في الفدية ما دامت في العدة
ومع رجوعها يرجع ان شاء للصحيح ان شاءت ان ترد اليها ما اخذ منها وتكون
امرأته فعلت وغيره واشترط ابن حمزة في جواز رجوعها تراضيهما معا
لانه عقد معاوضة فيعتبر في فسخه رضاهما وقيل بل يعتبر امكان رجوعه في

صحة

صحة رجوعها وان لم يعتبر رضاه لان ظاهر الروايات تلازم الحكمين فلا بد له
على جواز رجوعها ~~تراضيهما معا لانه عقد~~ مطلقا وعلى هذا فلو كانت الطلقة
ثالثة لم يجز لها الرجوع في البذل لعدم امكان رجوعه في البضع وحيث ترجع
المرأة في العوض تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب احكام
العدة الرجعية عليها مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وغير ذلك وجهان
القول في الظهار قال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا مفتاح
الظهار من الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وهو ان
يقال انت او هذه او فلانة او نحو ذلك علي او مني او عندي وما شابه
ذلك كظهر امي كما في الصحيح خلافا للشيخ ولا وجه له سيما بعد النص المعتبر
وفي وقوعه مع حذف الصلة قولان وفي غير الام من المحارم المؤبدة اقوال
شتى اصحها الوقوع مطلقا للصحيح هو كل ذي محرم ام او اخت او عمة او
خالة واما ما في الاخر يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او
خالتي فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام فلا دلالة فيه على نفيه
مع انه اجاب بالتحريم ولو شبهها بكلها او بغير الظهر من اعضائها
او شبه عضوا منها بكلها او باحد اعضائها فاقوال العدم الوقوع مطلقا
في الاصل وقصر الحكم على محل الوفاق والنظر الى الاشتقاق وللوقوع
في الخاصة الخبران ودعوى الشيخ الاجماع وهو معارض بمثله من
السيد في خلافه والاعتبارات القياسية غير مسموعة في مثله

ولو قال كظهر ابى او اخى لم يكن شيئا كذا لو قال انت هى اجماعا منا وفى الخبر لو قالت
زوجى على حرام كظهر ابى فلا كفارة عليها ولو جعله يمينا اى جزاء على فعل
او ترك قصد للزجر او البعث لم يقع للمعتبرة المستفيضة منها الصحاح لا
يكون الظهار فى يمين ومنها الحسن لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ولا ظهار
الا ما اريد به الظهار وللنهى عن اليمين بغير الله وهل يقع لتعليقه بشرط
او صفة من دون قصد اليمين الاكثر المتأخرين نعم للعمومات وخصوص
الصحيحين الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت على كظهر امى ثم
سكت فذلك الذى يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امى
ان فعلت كذا وكذا ففعل وحنث وجب عليه الكفارة حين الحنث
وفى معناه اخرى الا انه قال والذى يكفر بعد المواقعة هو الذى يقول
انت على كظهر امى ان قربتك خلافا للجماعة لاصالة بقاء الحل و
للخبرين ولا تبعد ان يقال بجواز تعليقه بالمقادير والوقاع ونحوهما
مما يدل على ارادة تحريم امرأته على نفسه دون غير ذلك مما يدل على ان مقصوده
ترك ذلك الفعل لا تحريم المرأة توفيقا بين المعتبره ولو قيده بمدة كان
يظاهرها شهرا او سنة شىء فاقوال ثالثها الوقوع مع زيادة المدة
عن مدة التربص والاصح وقوعه مطلقا لعموم الاية واما فى الصحيح عن رجل
ظاهر من امرأته يوما فقال ليس عليه شىء فلا ينافيه لان الظهار بمجرده
لا يوجب شيئا وانما تجب الكفارة بالعود قبل انقضاء المدة كما يأتى فاذا
صبر يوما فليس عليه شىء مع انه فى احد النسختين ظاهر من امرأته فوفى

اى لم

اى لم يقاربها ويؤيد الوقوع حديث سلمة بن صخر حين ظاهر من امرأته شهرا
فامره النبى صلى الله عليه وآله بتحرير رقبة مفتاح يشترط فى وقوع الظهار ما يشترط
فى الطلاق من حضور شاهدين وعدم كونها اجنبية او حايضا او فى طهر
المواقعة مع حضور الزوج فيهما بالاجماع والمعتبرة فى الكل وفى اشتراط
الدخول قولان اصحهما وعليه الاكثر ذلك للصحاح الصراح منها فى
غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار والخاص مقدم على العام و
حجة المخالف عدم حجية خبر الواحد وعدم تخصيص الكتاب به وقد
تكلمنا عليه فى الاصول وفى وقوعه من المتمتع بها والموطوءة بالملك خلاف
والاظهر وعليه الاكثر الوقوع للعموم وخصوص المعتبرة الصريحة فى الثانى
ومستند المخالف ضعيف ويقع من العبد بلا خلاف منا للعموم وخصوص
الصحيح وغيره عن المملوك أعليه الظهار قال نصف ما على الحر من الصوم
وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق والاكثر على وقوعه من الكافر لعموم
الاية خلافا للشيخ وللاسكافى لعدم صحة الكفارة منه وهو ضعيف لعدم
المنافاة مفتاح الظهار محرم لوصفه بالمنكر والزور فى الاية فاذا
اراد الوقاع فعليه الكفارة من قبل ان يتماسا كما فى الاية للنص متى تجب
الكفارة على المظاهر قال اذا اراد ان يواقع وقال الاسكافى اذا اقام
على امساكها بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال
لان العود انما هو المخالفة وهى متحققة بذلك واجيب بانه بقائها
فى عصمته لا ينافيه تحريمها عليه وانما ينافى ارادة الاستمتاع او نفسه

وانه غير مراد بالجماعة ولقوله تعالى من قبل ان يتماسا فتعين الاول اقول ايضاً
بلا استدلال والجواب على ان يكون المراد بالعود لما قال المخالفة او ارادة
الوطي باضمار الارادة في الاية كما هو المشهور بين فقهائنا تبعاً للمفسرين
من العامة وفيه انه مع ما فيه من التكلف تفسير بالرأي والمنقول عن ائمتنا ع
ان قوله عز وجل ثم يعودون لما قالوا يعني به ما قال الرجل الاول
لامرأته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفى الله وغفر للرجل الاول
فان عليه تحرير رقبة الاية وهل يستقر الوجوب بارادة الوطي ام معناه
تحريم الوطي حتى يكفر المشهور الثاني للصحيح عن الرجل يظاهر من امرأته
ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال
لا يمسها حتى يكفر وقيل بالاول لترتبه على العود بناء على التفسير المشهور
واجيب بان المفهوم منه انما هو توقف التماس عليها مع انه مقيدة
بقبلية التماس التي هي من الامور الاضافية التي لا يتحقق الا بالمتضايفين
وفي الحاق تحريم كفارتان على المشهور للصحيحين وغيرهما خلافاً للاسكافي
فواحدة للحسن وغيره وحمل التعدد على الاستحباب ممكن والشيخ حمل
الواحدة على الجهل للصحيح فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة و
ليس ببعيد ولا ريب في عدم التعدد مع الجهل والنسيان وتكرر
الكفارة بتكرر الوطي للنصوص منها الحسن خلافاً لابن الحمزة فيما
اذا لم يكفر عن الاول قبل الثاني والنص حجة عليه وهل تكرر بتكرر
الظهار الاكثر نعم مطلقاً للمعتبرة وفي المبسوط يشترط تراخي احدهما

بادون الوطي كاللمس والقبلة والنظر بشهوة في الاظهار والخلاف (التقبيل واللمس دون الوطي قبل الكفارة لزمه ...)

عن الاخر وتواليهما من غير ان يقصد به تاكيداً والا فواحدة وللاسكافي فيشترط تعدد
المشبه بها كالام والاخت الا ان يتخلل التكفير فمطلقاً وقيل يشترط اختلاف
المجلس ولو ظاهر من متعددة بلفظ واحد ففي وجوب التعدد قولان اشهرهما
ذلك لوجود الظهار في حقهن وللحسن وغيره خلافاً للاسكافي لانها كلمة تقتضي
مخالفتها الكفارة سواء تعلقت بواحدة او اكثر كاليمين وللخبر ولو علق
الظهار بالوقاع فلا يجب الكفارة الا بعد الوقاع الثاني كما مر خلافاً للشيخ
فاوجبها بنفس الوقاع وهو بعيد ولا تسقط الكفارة بالطلاق والرجوع
نعم اذا تزوجها بعقد جديد بعد البينونة سقطت عند الاكثر للصحيح
خلافاً للحلبي والديلمي للحسن وحمله على الاستحباب ممكن والشيخ حمله على التقية و
كذا الحكم لو ملكها بعد المظاهرة بل هذا اولى بالسقوط لاختلاف جنس الحلية

مفتاح قد مضى بيان الكفارة واحكامها في مفاتيح وتقول ههنا ان المشهور
بطلان التتابع في صيام هذه الكفارة بالوطي سواء وقع نهاراً او ليلاً
قبل مضي شهر ويوم ام بعده وخالف فيه فلم يبطله به وان اثم فيتم وعليه
كفارة اخرى للوطي وهو الاصل وفاقاً للقواعد والدروس ولا فرق في
وجوب تقديم الكفارة بين خصالها والثلث لعموم النصوص وتحقيقاً
للبدلية خلافاً للاسكافي في الاطعام لعدم اشتراط القبلية فيه في الاية
بخلاف اخويه وهو ضعيف ثم اذا عجز عن الخصال الثلث وابدالها ففي
الاستغفار ففي الاجتزاء به مع سقوط الكفارة راساً ام مع وجوبها
اذا وجد ام تحريمها عليه حتى يجد اقوال ولها اخبار غير نقية السند

والخبر الدال على الاتفاق بالواحدة اذا تكررت في مجلس واحد والجمع بين الاخبار بحمل الاول على اختلاف المجلس صح

اقربها واحوطها الاخير اخذا بظاهر القران وحديث سلمة ابن صخر حيث لم
يامره بالاستغفار مع عجزه عن غيره وهو صريح الخبر وفيه انه فرق بينهما الا ان
ترضى المراة بان يكون معها ولا يجامعها مفتاح ان لم يرد الوقاع ولم
تصبر المراة ترك ثلثة اشهر فان فاء والا خير بين التكفير والرجعة او
الطلاق كذا في الخبر وزاد عليه الاصحاب الضيق في المطعم والمشرب حتى
يختار احدهما وجعلوا ابتداء المدة من حين المرافعة الى الحاكم وظاهرهم
الاتفاق على هذا الحكم واستشكله الشهيد الثاني بما اذا لم يفت شيء
من حقوقها كما اذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت
لها الواجب من الوطي بعد المدة المضروبة فان ساير الحقوق غير مناف للظهار
وهو في محله القول في الايلاء قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص
اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم فان عزموا الطلاق فان الله
سميع عليم مفتاح الايلاء هو الحلف على ترك الوطي بالشرايط المخصوصة و
لا ينعقد الا باسماء الله عز سبحانه لانه ضرب من اليمين ويشترط التلفظ به
باي لغة كانت مع القصد فلا يكفي النية من دون التلفظ ولا العكس وان
يكون اللفظ صريحا كلا جامعتك ولا اجامعك ولا وطئتك ولا
ادخلت فرجي في فرجك ونحو ذلك اما لا اجمع راسي وراسك في مخدة
او ساقفتك من السقف مع النية فقولان وظاهر المحسن الوقوع مع
انهم لم يجوزوا غيرها من الكنايات البعيدة وان نوى وكيف كان
فلا ريب في وقوع اليمين بذلك وامثاله مع النية فيلحقه حكمه وان لم

يقع

يقع الايلاء وكذا حكم ساير الالفاظ هنا حكم اليمين وفي الحسن وغيره الايلاء
ان يقول لا والله لا اجامعك او يقول والله لاغيظنك ثم يغاضبها
وفي اخر اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها
فهو في سعة ما لم يمض الاربعة اشهر وفي اشتراط تجريده عن الشروط
قولان وللاصل العدم كما مضى في نظايره للعموم ولا يقع الا في الاضرار بالمراة
بلا خلاف للخبر وان ضعف لانجباره بالعمل والشهرة فلو حلف لصلاح
اللبن ونحوه لم يقع الايلاء وكان كساير الايمان وكذا لو حلف ان لا
يجامعها في الدبر لعدم الاضرار فيه ويشترط ان يكون المراة منكوحة
بالعقد لا بالملك لقوله تعالى من نسائهم ودائمة لانها المتبادر من النساء
ولقوله تعالى بعده وان عزموا الطلاق ولعدم جواز مطالبة المستمتع
بها بالوطي وللنص الص لا ايلاء على الرجل من المراة التي تمتع بها خلافا
للسيد لانها من جملة النساء وعود الضمير لا يقتضي تخصيصه كما حقق
في الاصول فيختص بمن يمكن في حقه وكذا المطالبة وان يكون مدخولا بها
للنصوص منها الص وقد مر في الظهار ولا خلاف فيه هنا ويقع من
الكافر المقر بالله والمملوك بالحرة والامة المسلمة والكافرة وكذا
ذات العدة الرجعية لانها في حكم الزوجة ويشترط ان يكون التحريم
مطلقا او مقيدا بالدوام او مقرونا بمدة تزيد من الاربعة اشهر
اما بتقدير الزمان او بالتعليق بامر يعلم تاخره من ذلك عادة و
الا لم ينعقد الايلاء بل اليمين خاصة وذلك لعدم وجوب الوطي فيما

دون هذه المدة فلا اثم عليه ولا مطالبة لها الا بعد الاربعة الاشهر
وبعدها بتحلل اليمين فلا ايلاء ولا كفارة وفي الخبر لا يكون الايلاء حتى
يحلف اكثر من اربعة اشهر ومفتاح مدة التربص اربعة اشهر كما في ا
الاية لانها اكثر مدة تصبر المراة فيها عن الوطي وللزوج فيها تركه و
لا فرق فيه عندنا بين الحر والمملوك ولا الحرة والامة لانه امر جبلي لا
يتفاوت فيه الحرية والرقية والمشهور ان ابتداءه من حين الترافع
لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج
والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين والمختلف للاية والمعتبرة
وضعف الدليلين اذ نمنع احتياج المدة الى الضرب بل هي مقتضى
الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة
انقطعت بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع ثم المدة حق
للزوج ليس للمراة فيها مطالبة بالفيئة فان انقضت فان فاء فعليه
كفارة اليمين وان حل الايلاء كما لو وقع قبل انقضائها وقيل لا كفارة
مع الفيئة بعد المدة لان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب
الكفارة بالحنث وهو قوي الا انه شاذ والمشهور الاول وله الخبر
وان اصر فلها مطالبته ورفعه الى الحاكم ليفي او يطلق للمعتبرة ولا
يقع الطلاق عندنا بمجرد انقضاء المدة للاصل وظاهر الاية ولا
بتطليق الحاكم عنه لما مر في الطلاق وليس له اجباره على احدهما معينا
وان امتنع من الامرين حبس وضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يختار

احدهما

احدهما كما في النصوص وهل يصح طلاقه رجعيا حيث لا يكون لبينونته سبب آخر
المشهور نعم لوجود المقتضي ورفع المانع وللخبرين الصريحين وقيل لا للاصل
وغيره واولا تارة بما اذا اختار البائن فانه مخير في ذلك واخرى بما اذا
كانت ذات طلقتين وفيه بعد وعلى المشهور لو رجع عاد حكم الايلاء
بخلاف ما اذا زالت الزوجية بالبائن او الشراء او العتق ثم عادت
بالعقد الجديد فانه لم يعد الايلاء لارتفاعه بارتفاع الزوجية وفي احتساب
زمان العدة الرجعية وما قبلها من المدة قولان وكذا زمان الردة لو ارتد
ولو اسقطت حقها من المطالبة لم يسقط الا ما مضى لانه مما يتجدد و
في بطلان حكم الايلاء بالوطي لا عن عمد قولان مضيا في اليمين وكذا
في وجوب تكرر الكفارة بتكرر اليمين مع عدم قصد التاكيد وجهان
مضيا فيه وان اصحها العدم وانه الظ من اصحابنا هنا فيئة القادر على
الوطي غيبوبة الحشفة في قبل وفيئة العاجز عنه اظهار العزم على الوطي
مع حصول القدرة سواء كان العذر حسيا كالمرض والحبس او شرعيا كالصوم
والاحرام ولو كان من قبلها قيل تسقط المطالبة وقيل بل الزم بفيئة العاجز
وهو اقرب ولو ادعى الاصابة فانكرت فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة
وللخبر القول في اللعان قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم و
لم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤا
عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة

ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين مفتاح اللعان ان يشهد كل منهما
على صاحبه ثم يلعن نفسه في الخامسة لرميه اياها بالزنا او لنفيه الولد ويشترط
فيهما البلوغ والعقل بلا خلاف لعدم العبرة بعبارة الصبي والمجنون اما الاسلام
والحرية فلا وفاقا للاكثر لعموم الاية وللحسن سئل هل يكون بين الحر والمملوكة
لعان قال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية
والنصرانية وفي الصحيح عن قذف المملوك امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن
الاحرار وقيل باشتراط الاسلام فيهما لانهما شهادة والكافر ليس من اهلها
ورد بمنع الصغرى بل هو يمين لانه بناء القسم وذكر المقسم به والحكم
مكان كل شاهد يمين وقيل باشتراطهما في المرأة للصحيح لا يلاعن الحر الامة
والذمية ولا التي يتمتع بها وتاويله بعيد والحلي اشترطهما في القذف
دون نفي الولد لان قذف الكافرة والمملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه
على اللعان ورد بانه فيهما لنفي التعزير وتوقف في لعان الاخرس لا وجه له
لقيام اشارته المفهمة مقام اللفظ كما في ساير الاحكام مفتاح يشترط
في القذف ان ينسبها الى الزنا اما السحق فلا قولا واحدا وان يدعي
المشاهدة بالاجماع والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا قذف الرجل
امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رايت بين رجليها رجلا يزني بها
ومثله الحسن وفي رواية اذا قال انه لم يره قيل له اقم البينة والا
كان بمنزلة غيره جلد الحد وبما يلحق بالمشاهدة ما اذا حصل له العلم
بالقراين والمشهور الاول وان لا يكون له بينة لمفهوم الاية خلافا
للخلاف

للخلاف والمختلف للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله بني على ان اللعان
او الواقع والمشهور الاول وان لا تكون مشهورة بالزنا ولا تكون صماء او
خرساء بلا خلاف في الثلثة وفي الصحيح في رجل قذف زوجته وهي صماء
وخرساء قال ان كان لها بينة فشهد واعند الامام جلد الحد وفرق
بينهما وان تكون منكوحة بالعقد الدايم وفاقا للمشهور للمعتبرة منها
الصحيح لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وقال المفيد والسيد بوقوعه
بالمتمتع بها لعموم الاية ومبنى الخلاف على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد
وعدمه وتحقيقه في الاصول اما غير الدائم والمتعة فلا قولا واحدا
لعموم قوله تعالى ازواجهم وفي حكم الزوجية ذات العدة الرجعية
اما البائن فلا وفي اعتبار الدخول قولان وللاعتبار الاخبار ولا
يشترط عدم اضافة الزنا الى ما قبل النكاح على الاصح وخصوص الواقعة
لا يخصص العام ولا خلوها عن الحمل لعدم المانعية والعموم
خلافا للمفيد وتلميذه الشيخ للخبر يلاعن في كل حال الا ان تكون
حاملا وهو ضعيف مأول ولا شرايط الطلاق من الطهر وعدم
المواقعة وغيرهما لان اللعان ليس بطلاق عندنا مفتاح يشترط
في اللعان لنفي الولد دوام العقد بلا خلاف منا للاجماع وعلى انتفاء
ولد المتعة بلا لعان كما قالوه ويدل عليه عموم الصحيح لا يلاعن الرجل
المرأة التي يتمتع بها وكذا ولد المشتبهة وان يمكن الحاقه به لولا اللعان
والا انتفى بغير اللعان ويأتي بيان هذا الامكان في مباحث الاولاد

ثم لا يخفى ان الدليل ان لم يكن لها بينة فهي محجوجة
عليها اذا صدقها واحد على حد ان لم يكن بينة

ولا بد من الدخول بها وهو ظاهر وفي الاكتفاء ببينتها على ارخاء الستر
قول مستند الى النص وفيه تردد وهل يشترط سلامتها من الصمم والخرس
النص لا اقتصارا فيما خالف الاصل والعموم ثانيا على موضع الوفاق ح
لا يصح اللعان الا عند امام الاصل ومن نصبه لذلك او الفقيه
الجامع لشرائط الفتوى وفي اعتبار رضاهما بعد الحكم قولان و
صورته ان يشهد الرجل بالله اربع شهادات انه لمن الصادقين
فيما رماها به ثم يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم
تشهد المراة بالله اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به ثم تقول
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين كما في الاية ويجب التلفظ
بالمنصوص تبلغا للنصراية بالعربية الا مع العجز مبتديا بالشهادة
ثم اللعن والغضب وابتداء الرجل كما في الخبر وتعيين المراة بما
يزيل الاحتمال وقيامهما جميعا عند تلفظ كل منهما كما في المعتبرين
والصدوق وقيام كل منهما عند لفظه كما رواه وتبعه في الشرايع والاول
اصح ويستحب ان يجلس مستدبرا ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما
في الخبر وان يحضر جماعة من اعيان البلد وصلحائه ولانه اعظم
للامر وللتاسي وان يعظهما بعد الشهادات وقبل اللعن او الغضب
ويخوفهما بالله تعالى للتاسي وللنص وقد يغلظ بالقول والمكان
والزمان واستحبه جماعة مفتاح يتعلق بالقذف وجوب
الحد في حقه وبلعانه سقوطه عنه ووجوبه في حقها وبلعانها

سقوطه

سقوطه عنها وزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عنه ان كان
اللعان كذلك كل ذلك بالنصوص ولا يحل الرجل على اللعان بعد القذف
عندنا ولا المراة بعد لعانه بل يحدان مع الامتناع كما يستفاد من
الاخبار ولو اقام بينة بزناها سقط وكذا لو اقرت بالزنا ولو مرة
وان لم يحد عليها بذلك ويعزر الرجل للايذاء بتحديد ذكر الفاحشة
وهل له اسقاط التعزير باللعان دفعا للعقوبة وقطعا للنكاح
ورفعا للعار ام لا لظهور صدقه وثبوت الزنا قولان اما لو ثبت
زناها بالاعتراف فلا وجه لعدم اللعان بل يعزر ويلاعن لنفي
الولد ان نفاه ولا ينتفي الولد عنه الا باللعان لا بنفي الولد عن الفراش كما
ياتي في احكام الاولاد مفتاح لو اكذب احدهما نفسه في الاثناء
او لكل ثبت عليه الحد عليه ان كان للقذف ولم تزل الزوجية والولد
وفي النص وغيره ان نكل في الخامسة فهي امراته وجلد وان نكلت المراة
فعليها مثل ذلك وفي رواية لو اكذب نفسه يجلد حد القاذف
ومثله في اخرى ولو كذب الرجل نفسه بعد اللعان لحق به الولد
ويرثه ولكن لا يرثه الاب ولا اقرباؤه كما ياتي في الميراث ولم يزل التحريم
وفي ثبوت ظاهر القران والمعتبرة ان الحد يسقط باللعان ولم
يجدد قذف وهو القوي ولو اعترفت من بعد اللعان لم يجب
عليها الحد الا ان تقر اربع مرات فقولان اشهرهما الوجوب ح
لعان الزوج لا يسقط الحد عن الاجنبي بقذفه سواء قذفها قبل اللعان

او بعده للنصوص ولو ماتت قبل اللعان سقط اللعان وعليه الحد للوارث وله
اسقاطه باللعان قبل لكن لا ينفي الميراث ولا النسب لترتبهما على التلاعن من
الجانبين ولان الميراث قد ثبت بالموت فلا يسقط باللعان المتعقب و
قيل لو قام رجل من اهلها فلاعنه سقط ارثه للخبرين **الباب الثالث**
في العدد والاستبراء **القول** في العدد قال الله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء وقال عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وقال عز وجل واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
مفتاح لا عدة على من لم يدخل بها سواء بانت بالطلاق او فسخ بالنص
والاجماع لان الغرض منها براءة الرحم عدا المتوفى عنها زوجها كما يأتي
ولما كان الانزال مما لا يخفى ويختلف بحسب الاشخاص والاحوال علق الحكم
بالسبب الظاهر وهو الدخول ويتحقق بتغييب قدر الحشفة وان لم يكن معه
الانزال وفي الخصي روايتان وفي مقطوع الذكر قول للشيخ بوجوب
العدة لامكان الحمل بالمساحقة وهو شاذ نعم لو ظهر حمل اعتدت
بوضعه للالحاق وقول بوجوبها بالخلوة وقد مضى ضعفه وفي
وجوبها على اليائسة والتي لم تبلغ مع الدخول قولان اشهرهما العدم
للمعتبرة المستفيضة خلافا للسيد وابن زهرة لظاهر الاية فان

معنى

معنى ان ارتبتم اي في العدة ومبلغها كما يدل عليه سبب نزولها ويؤيده الخبر و
ان ضعف واجيب بان معنى الريبة في انها تحيض ولا تحيض للخبر وهن
اللواتي امثالهن يحيض لانهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب
معنى وفي اخر انه لما نزلت والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
قيل فما عدة اللاتي لم يحضن فنزلت والجمع بين الدلائل مع المشهور وحد
الياس خمسون سنة عند الاكثر للموثق خلافا للصدوق وجماعة من
المتاخرين في القرشية والنبطية فستون لمرسل ابن ابي عمير اذا
بلغت المراة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان يكون من قريش وفي رواية
صحيحة اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض وحملت على القرشية
جمعا ودليل الحاق النبطية بها غير معلوم ويرجح الاول باصالة عدم
سقوط العبادات والاخر باستصحاب حكم الحيض قيل ولا عدة للزاني
مع الحمل بلا خلاف اذ لا حرمة له وبدونه قولان اشهرهما العدم و
اشبهها في التحريم اقوال واحوط ثبوتها مطلقا عملا بالعمومات وحذرا
من اختلاط المياه وتشويش الانساب **مفتاح** تعتد المدخولة
بها المستقيمة الحيض من الطلاق والفسخ والوطي لشبهة اذا كانت
حرة ثلثة قروء كما في الاية وهي الاطهار عند الاكثر للنصوص المستفيضة
منها الحسن القرء بين الحيضين وهو الاقراء الاطهار وقيل الحيض
وله نصوص كثيرة حملها الشيخ على التقية والمفيد على ما اذا طلقها
في اخر طهرها وحمل الاولة على ما اذا طلقها في اوله واذا حاضت

بعد الفرقة بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرء فاذا دخلت في الحيضة الثالثة
فقد قضت العدة كما في النصوص ولا يكفي الدخول في طهر الثالث اجماعا بل لا بد
من اكماله وفي الخبر هو احق برجعتها ما لم يقع في الدم الثالث والمرجع في
الطهر والحيض اليها كما في الاية والرواية لانها ابصر بذلك واذا كانت
امة فقرآن بالنص والاجماع لانها تكون على النصف مما على الحرة في الاحكام
والقرء لا يتبعض وانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بوجود الدم ويأتي
فيها الخلاف في القرء ولو اعتقت في العدة الرجعية اكملت عدة الحرة
كما في النص وما يخالفه محمول على البائن كما في المفصل والذمية تحت الكتابي
كالحرة للعموم وفي رواية صحيحة انها كالامة مفتاح تعتد الحرة
التي لا تحيض وهي في سن من تحيض بثلثة اشهر بالنص والاجماع ولا يشترط
الياس فيه عندنا بل اذا انقطع عنها ثلثة اشهر فصاعدا اعتدت
بالاشهر كما يتفق للمرضع والمريضة للنصوص المستفيضة منها
الحسن ابراز ايهما سبق بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض
ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها
ثلثة حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض وفي الحسن اي
الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اشهر
لا ترى فيها دما فقد انقضت عدتها وان مرت ثلثة اقراء فقد انقضت
عدتها وفي الصحيح في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في الستة
او في سبعة والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة
والتي

والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس و
التي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن
ثلثة اشهر ولو رأت في الشهر الثالث حيضا فاخرت الحيضة
الثانية قيل صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بعد ذلك
بثلثة اشهر للخبر وقيل تصبر سنة ثم تعتدت بالثلثة الاخيرة و
في دلالتهما سيما الاخير نظر مع قطع النظر عن السند الا ان ل
شهور جدا قال الشهيد الثاني ولو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة
يظهر فيها انتفاء الحمل من غير اعتبار مدة اخرى كان وجها
ولو ارتابت بالحمل قبل انقضاء العدة قيل لا يجوز لها التزويج
ولو انقضت العدة وقيل يجوز ما لم يتيقن الحمل ولو ظهر حمل
محقق بطل النكاح الثاني قولا واحدا لوقوعه في العدة ولو اشتبه
الدم ولا عادة لها ولا تمييز اعتدت بالاشهر للنصوص منها
ما مر ومنها عدة المراة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر
ثلثة اشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلثة قروء و
مثله غيره وقيل بل ترجع الى عادة نسائها فان فقدن فالاشهر
ومنهم من خص ذلك بالمبتدأة ومنهم من قال غير ذلك والاصح
الاول ولو رأت الدم مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين
بلا خلاف للنص ولا عدة ملفقة غير هذه وعدة الامة التي لا تحيض
وهي في سن من تحيض على النصف من الحرة شهر ونصف بالنص

والاجماع ولو اعتقت في الاثنا فكما مرّ والاعتبار في الاشهر بالهلالية
وقيل لو وقع الطلاق في الاثنا اكمل المنكسر ثلثين وقيل انكسر
الكلّ فيسقط اعتبار الهلال مفتاح تعتدّ الحامل من الثلثة
بوضعه ولو بعدها بلا فصل بالكتاب والسنّة والاجماع سواء
كان تامّا او غير تامّ حيّا او ميّتا بعد ان تحقّق انه حمل ولا عبرة
بما يشك فيه ولو كان ازيد من واحد قيل لم تبن الّا بوضع الجميع
وقيل بل تبين بالاوّل ولم تنكح الّا بعد وضع الاخير للخبر ولو
ادّعت الحمل صبرت سنة للصحيح ولانها اقصى مدّته كما يأتي و
قيل بل تسعة اشهر للخبر وانه لو ادّعته بعد ذلك تحتاط بثلثة اشهر
ثم تزوّج وقد تقدّم انها اذا ارتابت بالحمل تعتدّ ثلثة اشهر
بعد التسعة فمع دعواها الحمل اولى مفتاح تعتدّ المنكوحة
بالعقد الصحيح من الموت اذا كانت حرّة حايلا باربعة اشهر و
عشرا هلالية بالكتاب والسنّة والاجماع صغيرة كانت او
كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن دخل بها او لم يدخل دائما
كان او منقطعا ذات الاقرا او غيرها للعموم وخصوص النصوص
في اكثرها وقيل المتعة كالامة كما يأتي والحكمة في عدم اشتراط
الدخول عدم الامن من انكارها له حرصا على الازواج ولان هذه
العدّة ليست لبراءة الرحم خاصّة بل ولحفظ حقّ الزوج ورعاية
حرمة النكاح وللتفجّع واظهار الحزن لفراقه حيث انه لا اختيار
لها

لها فيه ولهذا يجب عليها الحداد بالنصّ والاجماع وهو ترك ما
فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بهما الزينة والطيب و
في الصحيح لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت
عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحجّ وان كانت في
عدّتها ولا فرق في ذلك بين المسلمة والكافرة المدخول بها وغيرها
صغيرة كانت او كبيرة للعموم والتكليف في الصغيرة والمجنونة
يتعلق بالولي فيجنّبها الزينة وان كانت امة فنصف الحرة شهران
وخمسة ايام عند اكثر القدماء للصحاح المستفيضة وكالحرة عند
الصدوق والحلي لعموم الاية وخصوص الصحيحين والتفصيل
بما اذا لم يكن امّ ولد زوجها مولاها من غيره فالاول وان كانت
كذلك فالثاني عند الاخرين للجمع وللصحيحين ولا يخلو من قوة وان كانت
حاملا فابعد الاظهر عندنا للجمع بين عموم الايتين والنصوص
المستفيضة حرة كانت او امة الا ان لكلّ اجلها ولا حداد على
الامة للصحيح خلافا للمبسوط للعموم والذمية كالحرة للعموم وللصحيح و
لا عدة وفاة على الموطوءة بالشبهة لو اطئها اذ ليست زوجة فتعتدّ
خاصة وكذا المزني بها وذات العدة الرجعية كالزوجة فتستأنف
عدة الوفاة بخلاف البائن ولا تبني على ما مضى على المشهور و
في النصوص تعتدّ بابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا ولو مات
زوج الامة ثم اعتقت اتمّت عدة الحرة تغليبا لجانب الحرية

وفي الصحيح وغيره فان مات عنها زوجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها
فان عدتها اربعة اشهر وعشرًا مفتاح قيل تعتد الامة الموطوئة
من موت سيدها اربعة اشهر وعشرًا كاينة من كانت لعموم المعتبرة
المستفيضة والاكثر على نفي العدة عنها والاكتفاء بالاستبراء
كغيرها من الامة المنتقلة الا ان يكون مدبرة فكما ذكر للصحيح في المدبرة
اذا مات عنها مولاها فان عدتها اربعة اشهر وعشر من يوم موت
سيدها اذا كانت سيدها يطأها ولو اعتقها قبل موته اعتدت
بثلثة اقراء كما في الصحيح وحمل على ذات الاقراء او ثلثة اشهر كما في الحسن
وحمل على ذات الشهور وخالف الحلي في ذلك كله فاسقط العدة
على الامة من مولاها مطلقا لاختصاص العدة اما بموت الزوج او طلاقه
وليس خبر الواحد حجة عليه ويؤيد المشهور في المنتقلة انها لا يمكنها
التزويج في الحال لوجوب مراعات جانب المايتين فلا بد لها من مدة
وليست امة يلحقها حكم الاستبراء وانما هي حرة فالحقت بالحراير
مفتاح تعتد المتمتع بها المدخولة بعد انقضاء اجلها او هبته بحيضتين
وقيل بطهرين وقيل بحيضة ونصف وقيل بحيضة ومستند الكل
الرواية والاول اشهر والثالث اصح سندًا ولكنا اولنا بما يرجع
الى الثاني وكذا الاخير وان كانت لا تحيض ولا تياس فخمسة واربعون
يومًا بالاجماع والمعتبرة حرة كانت وامة او ان كانت مايلا ابنا او ضع
لعموم الاية ومن الوفاة مع عدم الحمل باربعة اشهر وعشر كما مر
للعموم

للعموم وخصوص الصحيحين وقيل بل نصف ذلك كالامة للخبر وهو ضعيف
ومع الحمل بابعد الاجلين لما مر مفتاح المفقود ان عرف خبره او
انفق وليه على زوجته فلا خيار لها والا فان صبرت فلا بحث وان
رفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين للفحص عنه وان وقع الفحص
قبل ذلك حسبت من الاربع لظاهر بعض الاخبار وقيل بل الاجل
من حين المرافعة لظاهر اخر وهو اشهر ثم ان لم يعرف خبره اجبر
الحاكم وليه بالانفاق عليها او الطلاق عنه فان طلق تعتد
وتحل للازواج للمعتبرة المستفيضة ولاستصحاب الزوجية
الا بمزيل شرعي وقيل بل تعتد عدة الوفاة من غير طلاق
كما في الخبر وهو ضعيف لا ان القايلين بالطلاق ايضا مصرحين
بان العدة عدة وفاة كما في خبر اخر وتظهر الفايدة في مبلغها والحداد
والنفقة ولو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا
سبيل له عليها للحكم شرعًا ببينونتها وتعلق حق الثاني بها وان
كانت في العدة فهو احق برجعتها للنصوص والاجماع وان خرجت
عنها ولم تتزوج فالاشهر انه لا سبيل له عليها للصحيح وغيره وقيل
انه اولى بها للخبر ولم نقف عليه وقيل ان بانت بطلاق الولي فالاول
وان بانت بامر الحاكم من غير طلاق فالثاني لعدم تاثير العدة بعد
ظهور خطاء ظن الوفاة وهو منقوض بالصورة الاولى فالمعتمد الاول
مفتاح تعتد من الغايب في الطلاق من وقته وفي الوفاة من وقت بلوغ

من حين بلوغ الخبر على المشهور للصحاح المستفيضة معللا في بعضها
بان عليها الحداد في الثاني دون الاول خلافا للاسكافي فمن حين الوقوع
فيهما ان علمت والا فمن حين بلوغ الخبر من غير فرق لعموم الايتين و
خصوص الصحيح امرءة بلغها نعي زوجها بعد سنين فقال ان كانت حبلى فاجلها
ان تضع حملها وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها
البينة انه مات في يوم كذا او كذا وان لم تكن لها بينة فلتعتد من يوم
سمعت وفي معناه غيره وفي الصحيح المرأة يموت زوجها او يطلقها
وهو غايب فقال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد و
ان كان من بعيد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لا بد ان تحد له و
بمضمونه افتى في التهذيب وفيه جمع والعمل بالكل احسن الا ان بعض
رخصه وللحلبي قول آخر انها تعتد فيه من حين بلوغ الخبر مطلقا
لان العدة عبادة لها تفتقر الى نية تتعلق بابتدائها وفيه مع
شذوذه منع واطراح للصحاح من جميع الجهات ولا فرق في جواز
الاعتداد مع بلوغ الخبر بين كون المخبر ثقة او غير ثقة الا انها
لا تنكح الا مع الثبوت وفايدته الاجتزاء بتلك العدة ولو علمت
الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت من حين البلوغ كما في الحسن مفتاح
النفقة واجبة للرجعية في زمان عدتها وكذا الكسوة والسكنى
بالشرايط المعتبرة وكذا البائنة ان كانت ذات حمل اما بدونه فلا
وقد مضى البحث في ذلك ولا يجوز لمن طلق رجعيا اخراج زوجته

من بيته ولا لها ان تخرج بالكتاب والسنة والاجماع الا ان تاتي بفاحشة
كما في الاية وهل هي ما توجب الحد كما يتبادر منها عرفا ام هي اعم من ذلك
حتى ايذائها اهلها كما هو مروي في تفسيرها ولم المقطوعات قولان وفي
الحسن لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن صاحبها حتى تنقضي عدتها
ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر اما لو اضطرت الى الخروج فجايز وفي الخبر
فان ارادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وقال
فضل ابن شاذان ان معنى الخروج والاخراج ليس هو ان تخرج المرأة
الى بيتها او تخرج في حاجة لها او في حق باذن زوجها مثل ماتم وما
اشبه ذلك وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها
زوجها مراغمة وعلى انها لا تريد العود الى بيتها وامساكها لان المستعمل
في اللغة هذا الذي وصفناه وهذا الذي نهى الله عنه والمطلقة البائنة
تذهب اين شاءت عندنا للاصل والصحاح المستفيضة ولقوله تعالى
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني الرجعة كما في النصوص و
المتوفى عنها زوجها تعتد حيث شاءت ولا تبيت عن بيتها للمستفيضة
ويجوز خروجها من بيتها الى حيث شاءت اذا لم تبت عن بيتها مفتاح
ليس للزوج ان يستمتع بالموطوءة بالشبهة حتى تنقضي عدتها من ذلك
الوطي فان كانت في العدة الرجعية فله ان يراجعها بغير استمتاع
ويصبر الى انقضائها وهل تتداخل العدد اذا اجتمعت ظاهر
اصحابنا العدم للاصل ووجوب تعدد المسبب عند تعدد المسبب و

للخبر في المتوفي عنها زوجها التي تزوجت في عدتها انها تستانف بعد
التفريق وانقضا الاولى عدة الثاني وفي الموثق ان كان زوجها
دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى
من الاخير وفي معناه غيره لكن في المعتبرة انها تداخل منها الصحيح
في امرءة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة
واحدة منهما جميعا وجعله في الشرايع قولا وحمل الشيخ لها على عدم
الدخول في الثاني في قوله عليه السلام جميعا اذ لولا الدخول لكانت
عدتها من الاول خاصة وعلى القول بعدم التداخل اذا كانت احدهما
وضع الحمل وجب تقديمها وان كان سببه متاخرا لانه لا يقبل التاخير
ولو كانت العدتان من واحد كان طلقها بائنا ثم وطئها للشبهة
فالاصح التداخل خلافا للشيخ والحلبي مط ولغيرهما اذا كانتا من جنسين
كان يكون احدهما الحمل والاخر الاقرا او الاشهر فشقوق وجوه
مفتاح العدة تنقض بالرجعة فلو طلقها ثانيا او خلعها لزمها
استيناف عدة وان لم يدخل بها بعد الرجعة لعودها بالرجعة الى
النكاح السابق المجامع للدخول خلافا للمبسوط فيما اذا خالعها ثانيا
بناء على ان الطلاق يبطل ايجابه العدة بالرجعة ولم يمسها ثانيا
وهو ضعيف هذا اذا لم يتجدد نكاح لم يمسها فيه وان اعاد
النكاح الممسوس فيه اما لو كان الطلاق الاول بائنا كان خالعها
بعد الدخول ثم جدد العقد في العدة ثم طلقها قبل الدخول فالاكثر على
سقوط

سقوط العدة لبطلان العدة الاولى بالفراش المتجدد والعقد الثاني لم يحصل
معه دخول فيدخل تحت عموم من قبل ان تمسوهن خلافا للقاضي فاوجب
اكمال العدة الاولى لوجوبها عليها وانما انقطعت بالفراش فيجب العود
اليها بعد الطلاق وهو الصواب لان سقوط العدة في الفراش انما
يكون بالنسبة الى هذا الزوج لا مطلقا للازواج لظهور ان الغرض
منها استبراء الرحم القول في الاستبراء مفتاح تستبرء الامة
التي تحيض اذا ملكت بحيضة للنصوص المستفيضة وخبر الحيضتين
محمول على الاستحباب والتي في سن من تحيض ولم تحض فخمسة واربعون
يوما للقويين وقول المفيد بثلاثة اشهر شاذ ويسقط اذا كانت
منتقلة اليه من امراة كما في القويين او من ثقة اخبر باستبرائها
كما في المعتبرة او كانت يائسة كما في الصحيح وغيره او لم تبلغ الطمث
والحبل كما في الصحاح او كانت زوجته فاشتراها لوحدة المالك
او حائضة فيكتفي بحيضتها التي هي فيها كما في الصحيح وغيره او حاملا
وقد مضى عليها اربعة اشهر وعشرة ايام كما في الصحيح والحسن والاولى
ان يصبر حتى تضع حملها وقيل بوجوب ذلك فيحرم قبله وقيل
يكره في مدة الحمل وان لم تمض المدة المذكورة وقيل فيه غير ذلك
لاختلاف الروايات والاصح ما ذكر للجمع بينهما وتخصيص الحلي
وجوب الاستبراء بما اذا ملكت الامة بالشراء او الاسترقاق
دون ساير وجوه الملك اقتصارا على مورد النص واخذا في غيره

بالاصل وعموم او ما ملكت ايمانكم ضعيف وكذا خلافه في بعض الصور
المذكورة وفي الخبر رجل له جارية زنى بها ابنه قال لا ينبغي ان ياتيها
حتى يستبرئها للولد والحاق المبسوط ساير الاستمتاعات فيه من الاستبرا
بالوطي في التحريم يدفعه الصحيح **مفتاح** اذا ملكها فاعتقها ثم تزوجها
سقط الاستبراء وان كان افضل للصحيح وغيره ولا خلاف فيه ولكن
لا بد من تقييده بما اذا لم يعلم لها وطي محترم والا وجب لوجوب
المقتضي بخلاف ما لو جهل فان الاصل عدم الوطي ولا دليل على
اعتبار العلم الا في المملوكة ولو وطئها ثم اعتقها لم يكن لغيره
العقد عليها الا بعد العدة وهو ظاهر وفي الحسن رجل يعتق سريته
أيصلح له ان يزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا وفي معناه
غيره **مفتاح** اذا زوج امته حرم عليه وطئها الا بعد الفرقة
وانقضاء العدة ان كانت ذات عدة وتكفي العدة عن الاستبراء
وليس له فسخ العقد الا ان يكون تزويجها من عبده كما مر او
يبيعها فيكون للمشتري الخيار كما في المعتبرة فاذا فسخ فهل يجب العدة
لاطلاق الطلاق على هذا البيع فان في النصوص ان بيعها طلاقها
ام يكفي الاستبراء بالحيضة او خمسة واربعين يوما لاطلاق
النصوص بالاستبراء الامة للمشتري قولان ولو طلقها الزوج
وباعها المالك اتمت العدة ولا يجب الاستبراء بعدها على المشتري
لانها مستبرأة وقيل يجب لانهما حكمان تداخلهما على خلاف الاصل

هو

في احكام الاولاد

هو ضعيف لحصول الغرض المطلوب **مفتاح** قيل اذا كاتب امته
حرمت عليه فان انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء اذ
لا تعدد في الملك وكذا لو ارتدت او ارتدت ثم عادت بخلاف ما لو باعها
ثم اشتراها لانها تباح للمشتري **مفتاح** لا يشترط في صحة
الاستبراء كونها محللة له لولا الاستبراء فلو اشترى حربية او
مرتدة فحاضت بها حيضة ثم اسلمت لم يجب الاستبراء ثانيا لحصول
الغرض المقصود منه

الباب الرابع في احكام الاولاد

القول في لحوق الولد قال الله تعالى وحمله وفصاله
ثلاثون شهرا **مفتاح** اقل مدة حمل الولد الحي الكامل ستة اشهر
باجماع المسلمين كما يشعر به حولين كاملين مع ثلثين شهرا
وللمعتبرة واقصاه سنة وفاقا للسيد والحلبي للخبر المستفيض
معنى والخبر الاخر والمشهور انه تسعة اشهر للاخبار ويمكن تنزيلها
على الغالب كما يشعر به بعضها وقيل عشرة اشهر ولم نجد مستنده
ويتفرع على الخلاف مسائل في لحوق الولد سيظهر بعضها
مفتاح كلما امكن اللحوق بصاحب الفراش بان لا يلد باقل من ستة
اشهر ولا يزيد من سنة مع الدخول وجب عليه الاعتراف به
فيما بينه وبين الله تعالى وان احتمل او ظن خلاف ذلك بان كان
قد طلقها او زنى بها غيره او اشبه الولد الزاني خلقا وخلقا
لان الولد للفراش وللعاهر الحجر بالنص والاجماع فان نفاه والحال

هذه لم ينتف الا باللعان الا اذا كانت امة فينتفي ظاهرا من دون
لعان وكذا وطي الشبهة لاختصاص اللعان بالزوجين كما مر و
كلما لم يكن اللحوق به لفقد احد الشرائط الثلاثة وجب النفي لئلا
يلتحق نسبه من ليس منه ويترتب حكم الولد في الميراث والنكاح
والنظر الى المحارم ونحوها وان كان في ظاهر الحال محكوما بلحوقه
به بان كان قريبا منه يمكنه اصابته كما ياتي خلافا للشيخين فيما
جاء لاقل من ستة اشهر فخيراه بين النفي والاعتراف وهو شاذ
وربما قيل بعدم وجوب النفي مطلقا وانما يحرم التصريح بالحاقه
كذبا دون السكوت عن النفي حذرا من اقتحام الفضيحة باللعان
الغير اللايق بذوي المروات سوا تيقن انها زنت او جوز كونه
من زوج اخر قبله او وطيت بشبهة وان حرم قذفها في الثاني
لان الغرض انما هو نفي الولد وهو غير مفتقر الى القذف و اما في ظاهر
الحال فحيث ثبت الفراش حكم باللحوق ان ولدت فيما بين اقل
الحمل واكثره وان لم يعترف به ولم يعلم وطؤها وحيث لم يثبت
لم يحكم به الا مع اقراره وانما يثبت الفراش بثبوت الزوجية
مع امكان الوصول اليها اجماعا وبوطي الشبهة فيفرق بينهما
ان كان ذات بعل دون مجرد الملك في الامة اجماعا وفي ثبوته
بوطيها قولان لاختلاف النصوص اصحها واكثرها يعطي
الثبوت واما المتعة فظاهر اصحابنا عدم الفراش بها ولكنهم

حكموا

حكموا باللحوق فيهما كما في النصوص المعتبرة ولو اختلفا بالدخول او في
ولادته منها فالقول قوله لاصالة العدم ولان الاول من فعله فيقبل
قوله فيه وفي الثاني يمكنها اقامة البينة عليها فلا يقبل قولها فيه
بغير بينة. **مفتاح** لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ولا لعدم الانزال
اذا غابت الحشفة او قدرها من المقطوع عند اصحابنا لامكان سبق
الماء من غير ان يشعر به وكذا لو وطئها دبرا لامكان استرساله
في الفرج لقربه منه ويشكل بما اذا علم بعدم نزول الماء او استرساله
مفتاح هل يلحق الولد بالخصي او المجبوب الاشهر نعم لوجود آلة
الجماع وكمال الالتذاذ ومع انزال ماء رقيق في الاول ووجود
اوعية المني وما فيها من القوة المحيلة في الثاني وان بعد الاحتمال في
المخصي جدا اما مع العلتين معا فالمشهور العدم لعدم الانزال وفقدان
جريان العادة بان يخلق لمثله ولد وقيل باللحوق لان معدن الماء
الصلب وانه ينفذ في ثقبة الى الظاهر وهما باقيان ولا يلحق بغير البالغ
وفي ذي العشر قول بالامكان بل في الطاعن في التسع ايضا وهو بعيد
مفتاح هل حق النفي على الفور او يجوز فيه التراخي المشهور الاول
الا مع العذر او تاخيره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم لا اذا تجويز
التراخي مطلقا الى عدم استقرار النفي خلافا للمحقق والشهيد الثاني
لاحتياجه الى نظر وتامل ومن الاعذار المجوزة للتاخير انتظاره لوضع
الحمل لجواز كون التوقف لتردده في ثبوت الحمل واذا اعترف به وقتاما

لحق به ولم ينف منه ابدا وان كان قد نفاه اولا للنصوص ولان للمولود
حقا في النسب مفتاح الشبهة كالصحيح في الفراش والنسب وتزيد عليه
بانها لو تعلقت بامة غيره لوطاها لزمه بعد لحوق الولد قيمته لمولاها
يوم ولد حيا كما في الاخبار لانه نماء مملوكته فجمع بين الحقين حق تبعية
الولد للحر من ابويه وحق المولى من منفعة امته التي فاتت بسبب تصرف
الغير فيها ولو لم يكن الالحاق الا باحدهما تعين ولو طلقها الزوج
فاعتدت ثم تزوجت فجاءت بولد امكن لحاقه بكل منهما ففي اعتبار
القرعة او ترجيح الثاني قولان اقواهما الثاني للنص ولثبوت الفراش له
بالفعل حقيقة وزواله عن الاول فاطلاقه عليه مجاز وكذا لو كانت
امة فاشتراها الثاني بعد وطي الاول او تزوجها بعد عتقها وفي الصحيح
اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت فنكحت فان
وضعت لخمسة اشهر فانه لمولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما
تزوجت لستة اشهر فهو لزوجها الاخير مفتاح لو زنا بامرأة
فاحبلها ثم تزوج بها او كانت امة فاشتراها لم يجز الحاقه به للنص
لان المتولد من الثاني لا يلحق بالزاني وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق
ما قد حكم بانتفائه مما انعقد في غير الفراش مفتاح الولد تابع
لابويه في الاسلام والحرية والرق والملكية فان اختلفا في الاولين
فهو مسلم بلا خلاف وحر على المشهور الحاقا بالاشرف للنصوص
المستفيضة منها الحسن في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار

خلافا

خلافا للديلمي فجعله رقا تبعا للمملوك منهما الا مع اشتراط حريته
نماء مملوك فيتبعه ولان حق الادمي يغلب اذا اجتمع مع حق الله تعالى
وللخبرين وعلى المشهور فهل يجوز اشتراط الرقية المشهور نعم لعموم
لزوم الوفا بالشرط وفيه تردد لاشتراط المشروعية في الشرط
كما ياتي ولا فرق في ذلك بين الولد المحللة وغيره بل المعتبرة ناطقة
بحريته بخصوصه وان لم يشترط وقيل ولد المحللة ان لم يشترط حريته فعلى
فكه بالقيمة للموثق هو لمولى الجارية الا ان يكون قد اشترط عليه حين
احلها له لئن جاءت بولد فهو حر ومثله الخبران الاخران وان تعدد مالك
الابوين فالولد بينهما نصفان على المشهور لانه نماء ملكهما لا مزية
لاحدهما على الاخر خلافا للحلبي فيتبع الام الا مع الشرط كغيره
من الحيوانات واجيب بالفرق فان النسب مقصود في الادمي
وهو تابع للاب دون غيره وفيه نظر ولو اشترط احدهما الانفراد
به او زيادة عن نصيبه صح ولزم مفتاح من زنا بامة غيره فاتت
بولد فان امكن الحاقه بمولاها بان وجدت الشرايط الثلثة
بالنسبة اليه لحق به كما مر لانها فراش له وقيل ان كانت معه امارة
يغلب معها الظن انه ليس منه لم يجز الحاقه به ولا نفيه بل
ينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد واختاره
الاكثر للنصوص المستفيضة وان لم يمكن الحاقه بالمولى
فهو رق له وان كان ابوه حرا للنص انها وولدها يردان

على المغصوب منه ولو وطأها الشركاء فيها في طهر واحد فولدت
فتداعوه اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به واغرم حصص الباقين
من قيمة امه وقيمته يوم سقط حيا بلا خلاف الحسن وليس فيه
تفسير الحصص بالقيمتين وربما يستشكل ضمان قيمة الولد لادعاء
كل منهما انه ولده وانه لا يلحق بغيره ولازم ذلك انه لا قيمة
على غيره من الشركاء وهذا بخلاف ما لو كان الواطي واحدا
فانه يحكم بلحوقه به فجمع فيه بين الحقين واجيب بانه انما اغرم
قيمة الولد لثبوتها عليه بزعمه انه ولده ودعواهم لم يثبت شرعا
فيواخذ المدعي باقراره وان ادعاه واحد خاصة الحق به ولزم
ذلك ولو لم يدعه احد اقرع بينهم ايضا **القول** في اداب
الولادة قال الله تعالى حملته امه كرها ووضعته كرها

وآداب الولادة

مفتاح يجب على النساء اعانة المرأة عند المخاض كفاية
ومع فقدهن فالمحارم والا فالاجانب ولا باس بالزوج
وان وجدن ويستحب غسل المولود كما في الاخبار والاذان
في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانه عصمة من الشيطان
وامان من الفزع وام الصبيان كما في النصوص وتحنيكه بماء
الفرات وتربة الحسين عليه السلام اي ادخالهما في حنكه و
هو اعلى داخل الفم وبالتمر بان يمضغ ويجعل في فيه موصلا
بالسبابة الى حنكه حتى يتحلل في حلقه وان لم يوجد الفرات فبما

السماء

السماء وان يحسن اسمه فانه يدعى به يوم القيمة قم يا فلان بن فلان
الى نور ربك او لا نور لك واصدق الاسماء ما سمي بالعبودية و
افضلها اسماء الانبياء عليهم السلام وفي الحديث النبوي صلى الله
عليه وآله من ولد له اربعة اولاد ولم يسم باسمي فقد جفاني
وان يكنيه مخافة النبز افضل اوقات التسمية اليوم السابع
الا محمدا ففي زمان الحمل وحين يولد ويكره ان يسميه حكما
او حكيما او حارثا او خالدا او مالكا وتتاكد في المتكبر
كضرار وابي مرة وان يكنى بابي الحكم وابي مالك وابي عيسى
وابي القاسم اذا كان الاسم محمدا كل ذلك للنص **مفتاح**
يجب ختان الغلام بلا خلاف للنصوص المستفيضة وهو من
الفطرة الحنفية ويستحب ان يكون يوم السابع استحبابا مؤكدا
للنصوص منها طهروا اولادكم يوم السابع فانه اطهر واطيب
واسرع لنبات اللحم وان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين
صباحا وفي لفظ اخر تضج الى الله تعالى من بول الاغلف
ولو اسلم غير المختون وجب عليه الختان وان طعن في السن
لعموم الادلة وخصوص النصوص واما خفض الجواري والنساء
فيستحب بالاجماع والنصوص وهو مكرمة وينبغي ان لا تستاصل
وتشم فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج كما في الصحيح
مفتاح يستحب حلق راسه والتصدق بقدر شعره ذهبا

او فضة للنصوص ويكره القنازع وهو ان يحلق موضعا ويدع موضعا
كما في الخبر وكلام اهل اللغة وفي اخر ان يحلق الا قليلا من وسط
الرأس وينبغي ان يكون يوم السابع مقدما على العقيقة للنص

في كيفية العقيقة

مفتاح يستحب العقيقة عندنا استحبابا موكدا للنصوص المستفيضة
منها العقيقة اوجب من الاضحية واوجبه السيد مدعيا عليه
الاجماع ولم يثبت و الاسكافي للنصوص المتعدده العقيقة واجبة
وحملت على التاكيد او الثبوت كما يشعر به الحديث المذكور ولا
يجزي التصدق بثمنها فان عجز عنها اخرها حتى يتمكن للخبرين و
فيهما ان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام
ولو لم يعق الوالد استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ للخبر ولو لم
يعق بقي في عهدتها للنص المولود موتهن بعقيقته فكه ابواه
او تركا وان مات يوم السابع قبل الظهر سقط وان مات بعده
لم تسقط للنص وهي في الغلام والجارية سواء كما في الصحيح وغيره
وقيل بل عن الذكر ذكر وعن الانثى انثى للخبر ويستحب ان يكون يوم
السابع بالنص وان يجتمع فيه شروط الاضحية لظاهر الخبر ولا
تاكيد فيه للاخر انما هي شاة لحم ليس بمنزلة الاضحية يجزي منها
كل شئ وان تخص القابلة منها بالرجل والورك كما في الصحيحين
وغيرهما وفي الخبر تعطى القابلة ربعها وان لم تكن قابلة فلامه
تعطي من شاءت وان تدعو لها المؤمنون واقلهم عشرة وان زادوا
فهو

فهو افضل كما في الخبر وفي رواية فان زادوا فهو افضل ويكره للوالدين
ان يأكلا منها وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم للنص و
يتأكد في الام وان يكسر شيئا من عظامها بل تفصل اعضاء و
تطبخ للنص مفتاح ومن المستحبات ثقب اذنه فيها يقترب
من الصحيح ثقب اذن الغلام من السنة وختان الغلام من السنة
وفي اخر امر جبرائيل عم بثقب اذن الحسنين عم يوم السابع وحرمه
بعض العامة لما فيه من التاليم والاذى قال الشهيد الثاني فان
صح حديثنا او جبرته الشهرة والا فما قاله موجه الان يجعل
مثل هذا الالم اليسير الذي يترتب عليه زينة الصبي ونفعه مما
يكفي في الاذن فيه امثال هذه الاخبار القول في الارضاع

في ارضاع المولود

والحضانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود
له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مفتاح المشهور عدم
وجوب ارضاع الولد على الام مع وجود الاب او وجود مال
للولد ووجود مرضعة غيرها وقدرته على دفع الاجرة اليها
او تبرعها لظاهر قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وقوله تعالى فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفي الخبر لا تجبر
الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد ويرضعن اولادهن
مقيد بمن اراد ان يتم الرضاعة وقيل يجب عليها ارضاع

اللبا اى الموجود عند الولادة لان الولد لا يعيش بدونه ويدفعه الوجدان
وعلى الوجوب ففى استحقاقها الاجرة عليه قولان ومع فقد الشرايط المذكورة
يجب عليها الارضاع كما يجب عليه الانفاق **مفتاح** يجب على الاب بذل
اجرة الرضاع اذا لم يكن للولد مال لانه من جملة نفقته الواجبة له
عليه ولقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية وهل
يجوز استيجار الام لذلك وهى فى حبالته المشهور نعم للاصل و
لقوله تعالى فان ارضعن لكم الاية خلافا للشيخ لانه مالك للاستمتاع
بها فى كل وقت الا ما استثنى من اوقات العبادة فلا تقدر هى على
ايفاء المنافع المستاجرة واما الاية فمسوقة للمطلقات ولا نزاع
فيهن وفيه نظر **مفتاح** الام احق بالرضاعة لقوله عز وجل فان
ارضعن الا اذا تبرعت الغير او رضيت بالاقل ولم ترض هى كما
هو المشهور لقوله فان تعاسرتم وللنص فى المطلقة وقيل بل هى
احق مطلقا اذا لم تطلب اكثر من اجر المثل والتعاسر فى اصل الارضاع
لا فى الاجرة وفيه التزام للاضمار المخالف للاصل **مفتاح** يستحب
ارضاعه بلبن امه لانه اوفق بمزاجه لتغذيته منه فى بطنها حال
كونه دما وفى الخبر ما من لبن رضع به الصبى اعظم بركة من لبن امه
وان استرضع اخرى فينبغى ان يختار المسلمة العاقلة العفيفة الرضية
لا الكافرة الا مع الاضطرار فالذمية ويمنعها من شرب الخمر و
اكل لحم الخنزير ولا يسلم الولد لتحمله الى منزلها ويتاكد الكراهة فى المجوسية
ويكره

ويكره ايضا من ولادتها عن زنا وابنتها كل ذلك للنصوص الا ان فى الحسن
وغيره فى الاخيرتين انه ان احل مولاها فعليها طاب لبنها وزالت
الكراهة وشرحها الاصحاب بان احلاله ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه
ولا يرفع حكمه فكيف يطيب لبنه وهو استبعاد فى مقابلة النص **مفتاح**
نهاية الارضاع حولان كما فى الاية بلا خلاف ويجوز الاقتصار على
احد وعشرين شهرا عندنا الظاهر وحمله وفصاله ثلثون شهرا
فان الغالب فى الحمل تسعة اشهر وفى الخبر الرضاع احد وعشرون شهرا
فما نقص فهو جور على الصبى وعن ابن عباس انه من ولد لستة اشهر
ففصاله فى عامين ومن ولد لسبعة اشهر فمدة رضاعه ثلاثة
وعشرون شهرا ومن ولد لتسعة فاحد وعشرون وهو حسن
وهو موافق للاية ويجوز الزيادة على العامين سيما مع حاجة
الطفل اليه لمرض ونحوه لعدم دليل على المنع بل فى الصحيح قلت
فان زاد على سنتين هل ابويه من ذلك شئ قال لا وقيده جماعة
بشهر او شهرين وجعلوه رواية فالاحوط عدم التعدى عن ذلك
الا مع الضرورة **مفتاح** الام احق بالحضانة فان ارضعته
غيرها ففى سقوط حضانتها قولان من تغاير الحقين فلا
يستلزم سقوط احدهما سقوط الاخر ومن لزوم الحرج بتردد
المرضعة اليها فى وقت الحاجة فاذا فضل فالاقوال المختلفة
كالنصوص مع ضعفها فقيل باحقيتها بها ما لم تتزوج وهو

مروی من الطرفین وقیل باحقیتها بالانثی واحقیة الاب بالذکر
الی سبع سنین وقیل الی تسع للجمع بین ما دل علی احقیة کل منهما الی
ذلک مطلقا وللمناسبة وروایة السبع اکثر واشهر ویشترط فیهما
الحریة والاسلام والعقل اجماعا وللنصوص فی الاول والامانة ای
عدم ظهور الفسق والحضر والسلامة من المرض المعدی علی خلاف
فیهما سیما الاخیر وفی الام خاصة ان لا تتزوج بغیر الاب فان تزوجت
سقطت حضانتها بلا خلاف للنصوص فان طلقت باینة عادت علی
المشهور لزوال المانع وهو حقوق الزوجیة فبقی المقتضی ولظاهر
الحدیث انت احق به ما لم تنکحی فان ما ظرفیة خلافا للحلبی فخروج الحق
وعوده محتاج الی دلیل ومتی اختل شیء من هذه الشروط فیهما
فهو احق به مطلقا او فیه فهی احق به کذلک وان تزوجت وکذا
لو مات احدهما انتقل الحق الی الاخر مطلقا وان فقدا فاقوال
کثیرة مختلفة ولا نص فیه اظهرها ترتب الاقارب والارحام ترتب
الارث لشمول واولوا الارحام بعضهم اولی ببعض للحضانة
شمولها للارث ولاضطراره الی تربیته والقریب اولی من البعید
ولو تعددوا اقرع لما فی الاشتراک من الاضرار به وفی تقدیم کثیر
النصیب علی قلیله او التسویة بینهما وکذا الانثی علی الذکر لتقدیم الام
وکونها اوفق للتربیة واقوم بالمصالح سیما اذا کان انثی خلاف و
اذا بلغ رشیدا سقطت ولایة الابوین عنه بلا خلاف ذکرا کان

او بنة

او انثی فیتخیر فی الانضمام الی من شاء الا انه یکره للبنت مفارقة
امها الی ان یتزوج کما قیل **الباب الخامس** فی اللواحق ومن
یجوز النظر الیه ومن لا یجوز قال الله تعالی قل للمؤمنین
یغضوا من ابصارهم ویحفظوا فروجهم الایتین **مفتاح**
یجوز النظر الی المحارم ما عدا العورة بالکتاب والسنة والاجماع
والی الزوجة ظاهرا وباطنا عدا المملوکة مع جواز وطئها بلا
خلاف الا من ابن حمزة فی الفرج حالة الجماع وهو ضعیف یدفعه
الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم والاخبار والی وجه امة یرید
اشتراها وکفیها وشعرها ومحاسنها بالاجماع والی سائر جسدها
ما عدا العورة لدعا الحاجة الیه فی التطلع علی العیوب وللنص وان کان
ترکه اولی لانه مع التخلیل والی وجه امرأة یرید تزویجها وکفیها باجماع
المسلمین والنصوص المستفیضة العامیة والخاصیة بل ربما قیل باستحبابه
وفی کثیر منها جواز النظر الی شعرها ومحاسنها ایض وان قیل فی بعضها
بعدم التلذذ ویشترط امکان الاجابة وینبغی ان یکون قبل الخطبة
ولو لم یتیسر له النظر بنفسه بعث الیها امرأة تتاملها وتصفها
له بالتاسی اما غیر المذکورات من الاجنبیات فلا
یجوز النظر الی شیء منهن ولا اسماع صوتهن مع تلذذ
او ریبة ولا النظر الی غیر وجوههن واکفهن
مطلقا حتی شعورهن وان لم یکن احد الامرین بالاجماع

ع

والمستفيضة الا لضرورة كشهادة او معالجة او معاملة
ليعرفها اذا احتاج اليها ونحو ذلك فيتخصيص ح بما يندفع به الحاجة
وفي الحديث اذا اضطرت اليه فليعالجها اما النظر الى وجوههن و
الكفهن وكذا سماع صوتهن من دون احد الامرين ففي كراهته وتحريمه
اقوال ثالثها الكراهة مرة واحدة وتحريم المعاودة للجواز قوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين
وفي رواية الزينة الظاهرة الكحل والخاتم وفي اخر سئل ما يحل
للرجل اذا لم محرما قال الوجه والكفين والقدمان ولان ذلك مما
يعم به البلوى ولاطباق الناس على خروج النساء على وجه يحصل منه
بدون ذلك من غير تكرة وللتحريم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منعهن ان يخرجن سافرات
كالرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهو محل الشهوة وا
اللايق بمحاسن الشرع حسم الباب واجيب عن الاول بانه مختص
بغير ما ذكر بدليل الاستثناء وعن الثاني بمعارضته بمثله مع جواز
استناد منعهن الى المروة والغيرة وللمفصل ان التكرار يحدث
منه الميل القلبي ويترتب عليه الفتنة دون المرة وفيه ان اشتراط
عدم الزينة ينفي الميل القلبي ومع الزينة لا فرق بين المرة والمرتين
فالاول اقوى وبه يجمع ما بين الادلة كما يظهر للمتامل هذا اذا نظر
عن قصد اما ما يقع اتفاقا بغير قصد فلا يتعلق به حكم اتفاقا

وعليه

وعليه يحمل الحديث المشهور الاولى لك والثانية عليك ويستثنى من ذلك
الصغيرة التي ليست مظنة للشهوة والعجوز المسنة البالغة هذا
ينتفي معه الفتنة والتلذذ بنظرها غالبا على الاصح لقوله تعالى
والقواعد من النساء الى خير لهن وفي الخبر لا باس بالنظر الى
الشعور مثلهن والمراة كالرجل في جميع ما ذكر الا الامة المرادة
بالشراء فانه لا يجوز لها النظر الشعري زيادة على ما يجوز للاجنبي
وفي الخبر لا تعطي المراة شعرها من الصبي حتى يحتلم مفتاح
هل يجوز نظر الخصي الى المراة ونظرها اليه مطلقا او مع مالكيتها
اياه خاصة اقوال والنصوص مختلفة والمجوز تمسك بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن وهو اخص من المدعى الا ان يخصه بقوله تعالى
غير اولي الاربة من الرجال وفيه انه فسر في الخبر بالاحمق الذي لا
ياتي النساء وهو غير الخصي وبالصحاح منها ما يشمل الاحرار منهم و
فيه انها يحتمل التقية قبل وشمول الاية الاولى للفحل غير مضر اذا
لم يثبت الاجماع على خلافه بل مال في المبسوط اليه ودل الصحاح عليه
على انه ان ثبت فهو خارج به وحمل تلك اليمين على الاما بعيد لدخولهن
في نسائهن من قبل فلا وجه لاعادته وليس حكمهن فيهما حتى يؤكد مع
اشتراك الحراير لهن في ذلك فلا وجه لتخصيصهن اصلا الا ان يراد
بنسائهن المسلمات مطلقا وبما ملكت ايمانهن الكوافر ويقال
بتحريم بروزهن الى الكوافر الغير المملوكة كما في الخبر وعلل فيه بانهن

يصفو لازواجهن وتخصيص بناتهن بعين في خدمتهن عن الحرائر والاماء
كما فعلوه بعيد ونقل عن الشيخ منعهن عن الذمية ثم الاولى ان يخص
الجواز بالخصي المقطوع الذكر والخصيتين معا ليدخل في غير اولي الاربة
كما قيل اما تقول له احدهما فكالفحل مع احتمال الجواز مع المملوكية مطلقا
لدخوله في الاية الاولى وعدم شمول الاجماع له على تقدير ثبوته مفتاح
لكل من الرجل والمراة ان ينظر الى مثله ما خلا عورته بالنص والاجماع
حسنا كان او قبيحا ما لم يكن لريبة او تلذذ الا ما اشرنا اليه من الكواكب
والتعفف من الامرد الحسن البعيد اصل للتاسي فقد ورد عن النبي
ذلك **القول** في الاقرار بالنسب قال الله تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله على انفسكم او الوالدين والاقربين مفتاح
انما يثبت الاقرار بالنسب اذا كانت البنوة ممكنة لا يكذبها الحس
ويكون المقر به مجهولا لان النسبة لا ينقل الى غيره وان لا ينازعه فيه
منازع يمكن الحاقه فانه لا يسمع الا بالبينة او القرعة واذا اجتمع
الشرايط الثلاثة كفى الاقرار ولا يعتبر تصديق الصغير بالاجماع
وكذا المجنون وان كان محلا للتهمة كما لو اقر بعد موتهما ولهما مال
لعدم المنازع ولبناء امر البينة على التغليب وفي اعتبار تصديق الكبير
العاقل قولان اظهرهما ذلك فان لم يصدق فعلى المدعي البينة ولا يثبت
في غير الولد الا بتصديق المقر به او البينة فان تصادقا ثبت نسبه اختص الثبوت
بهما ولم يتعد في حق غيرهما وان ثبت بالبينة عم والبينة اما الاستفاضة
اوشهادة

اوشهادة عدلين اجماعا لا عدل ويمين ولا النساء سواء كن منفردات
او منضمات لعدم تعلقها بالمال خلافا للمبسوط فان ثبت برجل
وامراتين نظرا الى ترتب المال عليه في الجملة كالميراث وهو شاذ
القول في نفقة الانساب قال الله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض مفتاح يجب انفاق كل من الابوين والولد
مع غناه على الاخر مع فقره بالنص والاجماع وفي دخول اباء الابوين
وامهاتهما فيهما وولد الولد فيه قولان المشهور ذلك بل لا
نعلم فيه مخالفا الا ان المحقق تردد في الاول لضعف دليله
ولا يجب انفاق غيرهم من الاقارب وان كانوا اولاد الاب بل
يستحب ويتاكد في الوارث والقول بوجوبه فيه شاذ وفي الخبر
لا يجبر الرجل الا على الابوين والولد وفي اشتراط العجز عن
الاكتساب في المنفق عليه قولان اظهرهما ذلك لانه معونة على
سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولهذا منع من الزكوة و
الكفارة المشروطة وحصول الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق
نعم يعتبر في الكسب كونه لايقا بحاله عادة ولا يشترط نقصان
الخلقة ولا الصغر او الجنون خلافا للمبسوط وهو شاذ ولو بلغ
حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب فللولي حمله عليه
والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب عن الحرفة وترك الاكتساب
في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف وتسقط النفقة

اذا كان مملوكا لوجوبها على المولى ولا تسقط بالفسق للعموم ولقوله عز وجل
وصاحبهما في الدنيا معروفا مفتاح اذا حصل له قدر كفايته اقتصر
على نفسه فان فضل شيء فللزوجة فان فضل شيء فللابوين والاولاد
والمعتبر ماونة اليوم ولا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من
الطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء
للتدثر نوما ويقظة ولو احتاج الى الخدمة وجبت ماونة الخادم
ايضا ولا يجب اعفافه على الاشهر بل يستحب وقيل بل يجب لانه من حاجاته
المهمة بل هو اهم افراد المصاحبة بالمعروف ونفقة زوجته تابعة
للاعفاف في الوجوب والاستحباب ولا قضاء لهذه النفقة لو فاتت لانها
مواسات لسد الخلة لا تمليك فتستقر في الذمة مفتاح اذا فقد
الاب او كان معسرا فعلى اب الاب وان علا على المشهور لانه اب ولو
عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام وورد انهم اتوا بيتيم فقال
خذوا بنفقته اقرب الناس اليه من العشيرة كما ياكل ميراثه وهذا
يدل على تقدم الام على الجد ومع عدمها او فقرها فعلى ابيها وامها
وان علوا الاقرب فالاقرب ومع التساوي في الدرجة يشتركون في
الانفاق وام الاب بمنزلة ام الام واباؤها وامهاتها بمنزلة
ابائها وامهاتها فيتشاركون مع التساوي في الدرجة بالسوية ويختص
الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق ولو وجد الفروع
الموسرون دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد في درجة واحدة

وجب

وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب على الاقرب فالاقرب
ولا فرق في ذلك كله بين الذكر والانثى وقيل بل هو على حسب الميراث
وقيل بل يختص بالذكر ولو اجتمع العمودان مع وحدة الدرجة شركا
بالسوية كما في الاب وابن الابن فالاب متعين ولو كان الفرع انثى او
كان الاصل الام ففيه احتمالات والاظهر استواء الابن والبنت وكذا
الام مع الولد مط ولو كان الاقرب معسرا فانفق الابعد ثم ايسر
الاقرب تعلق به الوجوب حينئذ ولا يرجع الابعد عليه بما انفق ولو كان
عليه له ولدان ولا يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب
نفقة الاخر مفتاح اذا تعدد المنفق عليه فان كانوا من جهة واحدة
كالاباء والاجداد يجب الانفاق على الجميع مع الوسعة والا فالاقرب
اليه فالاقرب ولا فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ولا بين المتقرب
بالاب من الاب والام والمتقرب بام كذلك وان كانوا من جهتين
اعتبرت المراتب فان تساوت عدة الدرجات فيهما اشتركوا والا
اختص الاقرب ولو لم يسع ماله في درجة واحدة لقلته وكثرتهم
ففي الاقتسام والقرعة وجهان اقواهما الثاني لمنافاة التشريك
الغرض ويحتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة
مفتاح للحاكم اجباره على النفقة مع الوجوب والامتناع
وحبسه لذلك او تاديبه وبيع ماله فيه ولو مع غيبته ولو لم
يقدر على الوصول الى الحاكم ففي جواز الاستقراض عليه او بيع ماله

وجها وللوالد ان يقترض على نفسه من مال ولده مطلقا صغيرا كان او كبيرا
وقيل بل بشرط المصلحة في الصغير وقيل بالمنع مطلقا لاصالة العصمة و
للخبر وقيل بل له ان ياخذ منه ما شاء وان يقع على جاريته ان لم يقع
الولد عليها كما في الاخبار الاخر وفي رواية اذا انفق عليه ولده باحسن
النفقة فليس له ان ياخذ من ماله شيئا فان كان لولده جارية
فليس له ان يطأها الا ان يقومها على نفسه **كتاب مفاتيح
المعايش والمكاسب** قال الله تعالى ولقد مكناكم في الارض و
جعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون وقال هو الذي جعل
لكم الارض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال
فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله وفي الصحيح من طلب
الرزق في الدنيا استعفافا عن الناس وسعيا على اهله وتعطفا على جاره
لقي الله يوم القيامة ووجهه كالقمر ليلة البدر وفي الحسن الكاد على عياله
كالمجاهد في سبيل الله واوحى الله تعالى الى داود عليه السلام انك
نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال فبكى داود عليه السلام فاوحى
الله اليه اني قد النت لك الحديد فكان يعمل من ذلك درعا و
يبيعها وتقيات باثمانها ويتصدق بالباقي وطلب الحلال افضل
من التخلي للعبادة كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها
العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال وما ورد في العابد
في بيته الذي يقوته بعض اخوانه ان الذي يقوته اشد عبادة منه

كتاب مفاتيح المعايش والمكاسب

وماورد

وما ورد في العابد التارك للتجارة ان تارك الطلب لا يستجاب له عليكم
بالطلب وفي بعضها ملعون من القى كله على الناس وينبغي الاجمال
فيه ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله الا ان الامين نفث في
روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله عز وجل
واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من رزق الله عز وجل
فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولا يقسمها
حراما فمن اتقى الله عز وجل وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك
حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال
وحوسب عليه يوم القيمة وعن الصادق عليه السلام ليكن طلبك
المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه
المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة المنصف المتعفف
ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن
منه **الباب الاول** فيما ينبغي من المكاسب وما لا ينبغي وآدابها
واحكام ما يجاز من اصنافها **القول** في وجوه المكاسب قال الله تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم **مفتاح** الكسب منها طيب في نفسه ويزيده طيبا استعمال
الورع فيه كالتجارة ففي النصوص ان فيها تسعة اعشار الرزق وانها
تزيد في العقل وان تركها مذهبة له وكاحياء الارض بالحرث والغرس
ففي الخبر ان من احيا ارضا فله فيها اجر وما اكله العوافي فهو له صدقة

وكاتخاذ المواشي والعقار ففي الروايات ان فيه البركة وان ثمن العقار يمحق الا
ان يجعل في عقار مثله وكحرف الانبياء كالزرع والنجر والخياطة والكتابة
ونحوها ومنه ماهو حرام كالقمار حتى الكعاب والجوز كما في الخبر وفي الصحيح
النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة الواحدة وكلما قومر عليه فهو ميسر
والربوا ففي الصحيح ان درهما منه اشد من سبعين زنية بذات محرم واخذ
ثمن المسكرات واجور الفواحش والرشا في الحكم فانه سحت وورد في
الرشا انه الكفر بالله العظيم واعمال ولاة الظلمة ففي رواية ان اهون
ما يصنع الله لمن تولى لهم عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى
ان يفرغ من حساب الخلايق وكلما يؤثم به وما يعاون به على الاثم كعمل
الالات اللهو وثوب الابريسم للرجال وانية الذهب او الفضة
والمزمار ونحو ذلك ومنه ما هو مكروه ومنه ما اختلف في كراهته
وحرمته وسنذكرهما مفتاح يحرم الرهان الا في ثلاثة اجماعا منصوص
بها ففي الحسن لا سبق الا في نصل او خف او حافر ويدخل في النصل السهم
والسيف والسكين والرمح وفي الخف الابل والفيلة وفي الحافر الفرس
والبغل والحمار ولا خلاف في شيء منها عندنا وانما الخلاف في اختصاص
الحرمة في غير الثلاثة بما فيه عوض وشمولها اصل الفعل ايضا و
منشاؤه اختلاف الروايات في فتح البا من لفظ سبق وسكونه فانه
على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر والاول
هو المشهور والموافق للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني

مع

مع تأييده باصالة جواز الفعل فيجوز المسابقة ورمي الحجر ورفعه والمصارعة و
والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض الا ان تركه
احوط مفتاح كما يحرم التكسب بعمل الجاير كذلك يحرم معاونتهم و
تسويد الاسم في ديوانهم وقد ورد بذلك نصوص كثيرة معتبرة وفي
بعضها لان اسقط من حالق فانقطع قطعة احب الي من ان تولى لاحد
منهم عملا او اطا بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك
اسره او قضاء دينه وفي اخر لا مدة بقلم وفي الموثق لا تعنهم على بناء
مسجد قال اصحابنا الا مع التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر او
مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض المؤمنين
فيجوز حينئذ اعمال ما امره الا الدما وربما كان في بعضها دلالة عليه
وعلى لزوم المواساة لفقراء المؤمنين وتفريج كربتهم حينئذ قالوا
ويكره مع الضرر اليسير بل يستحب تحمله والتعفف عنه اما اخذ الجوائز منهم
فجائز بلا خلاف وكذا ابتياعها وساير المعاوضات للصحاح المستفيضة
منها فكل ذلك منه فلك المهنى وعليه الوزر ومنها لا بأس به حتى تعرف
الحرام بعينه وكذلك ما ياخذه باسم المقاسمة او الخراج او الزكوة
فانه جائز الاخذ منه وممن ماله يحول الله عليه بلا خلاف للنصوص
وقيل يشترط ان لا يزيد على المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك
الزمان وزاد اخرون اتفاق السلطان والعمال على القدر وفي
اختصاص الحكم بالجاير المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاق

ذلك عندهم دون غيره لاعترافه بكونه ظالما فيه ولاصالة المنع الا ما اخرجه الدليل
وهو المخالف خاصة لانه المسؤل عنه والمدلول عليه بالقراين التفاتا
الى الواقع والغالب فيبقى الباقي او التعميم نظرا الى اطلاق النصوص والفتوى
اشكال مفتاح اذا اختلط الحلال والحرام وجب التميز وايصاله
الى اهله مع الامكان ولو بالمصالحة والا اخرج خمسه وحل له
الباقي كما مضى مفتاح اذا دفع اليه مال ليصرفه في قبيل وكان هو بصفتهم
جاز له ان ياخذ كاحدهم من غير زيادة للصحيح ياخذ منه لنفسه مثل
ما يعطي غيره وفي معناه خبر اخر وقيل بالمنع للصحيح لا ياخذ منه شيئا حتى ياذن
له صاحبه وهو مقطوع وحمله الشيخ على الكراهة للجمع وهو حسن ولو دلت
القراين الحالية او المقالية على تسويغ اخذه جاز بلا كراهة وفاقا
للعلامة مفتاح المشهور ان ما يجب فعله لا يجوز اخذ الاجرة
عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وكذا القضا والشهادة و
اقامة الصلوة والاذان وزاد الحلبي تعليم المعارف والشرايع وكيفيته و
الفتيا بها وتنفيذ الاحكام وتعليم القران وفي المسئلة اختلاف
شديد لا يرجى زواله فمن محرم وقايل بالكراهة ومفصل فيهما
بالمنع في البعض والجواز في اخر ومفصل في بعضها بالمنع في وجه مطلقا
او العيني منه والجواز في مستحبها او غير العيني او بالمنع من الاجرة
وجواز الارتزاق من بيت المال او بالمنع مع عدم الحاجة والجواز
معها او المنع مع الشرط والجواز بدونه الى غير ذلك من الاقوال ولا

نص الا في تعليم القران والاذان والقضا والروايات مختلفة في التعليم
مانعة في الاخيرين من الاجر والذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا
يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا لمنافاته الاخلاص فان النية كما مضى
ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز فيه الاخذ ان
اعطي على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال
ونحو ذلك من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون
الغرض منه صدوره الفعل على اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة
عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة فيكون مطلقا للعقاب
عمن وجب عليه وان لم يوجب الثواب له واما جواز الاستيجار
للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار
وفيه تغليب لجنبة المالية فانه انما ياخذ المال ليصرفه في الطريق
حتى يتمكن من الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق ان يصدر
من صاحب المال او نايبه ثم ان النايب اذا وصل الى مكة وتمكن
من الحج امكنه التقرب به كما لو كان اخذ الاجرة فهو كالتطوع
او نقول ان ذلك ايضا على سبيل الاسترضا للتبرع اما الصلوة
والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما كما مر مفتاح
يكره التكسب للصرف لان فاعله لا يسلم من الربوا وبيع الاكفان
لانه يتمنى الوبا وبيع الطعام لانه يتمنى الغلا وانه لا يسلم من الاحتكار
وبيع الرقيق لان شر الناس من باع الناس وبالذبح والنحر لانه

يسلب الرحمة من قلبه وقد ورد النصوص بذلك كله مع تعليلها بما ذكر
وفي بعضها الصايغ مكان الصير في معللا بانه يعالج رين امتي و
بالحياكة والنساجة لما فيهما من الضعة والرذالة وفي الخبر ولد
الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وبالحجامة اذا اشترط وكذا
النياحة على الميت ولا باس بهما مع عدم الشرط كذا في النصوص
وقيل بتحريم النياحة بالباطل بان تصفه بما ليس فيه وعليه حمل
ما ورد من النهي عنها اما كسب الماشطة والقابلة وخافضة ا
لجواري والختان فلا باس به للاصل والنص وفي رواية لكن لا
تصل الشعر بالشعر وحملت على التدليس واما ما ورد من لعن
الواصلة والمواصلة فمحمول على القيادة والزنا كما في الخبر
مفتاح يكره بيع المصاحف وشراءها لما فيه من الابتذال
وعدم التعظيم وللنصوص منها لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر
الحديد والدفتر والجلود ومنها لم تبع المصاحف الا حديثا
اي لم يكن ذلك فيما مضى من الزمان وحرمه العلامة لظواهر
الاخبار منها لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قيل فما
تقول في شراءها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف
واياك ان تشتري الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك
حراما وعلى من باعه حراما واجيب بضعف الاسناد والاصل
والموثق اشتريه احب الي من ان ابيعه واما الاجر على كتابته
فلا باس

فلا بأس كما في الخبر لكن الاولى ان لا يشارط كما في الاخر ويكره تعشيره بالذهب
للخبر لا يصلح وقيل بالتحريم ويدفعه ما ورد في القران المختم المعشر بالذهب
المكتوب في اخره سورة بالذهب انه لم يعب منه شيئا الا كتابة القران
بالذهب وقال لا يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة
مفتاح يكره كسب الصبيان والاماء ما لم يعرف ابضعه يد ومن لا
يجتنب المحارم لعدم الوثوق باباحة ما حصلوه وللخبر في الاولين قال
فانها ان لم تجد زنت وان لم يجد سرق وكذلك معاملة الظالمين
لعدم تحرزهم عن المحرمات وفي الخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك
ومعاملة السفلة والادنين والمحارفين واهل الذمة كما في الاخبار
وعلل فيها بان السفلة لا يؤل الى الخير وان صفقة المحارف لا بركة فيها
وفي الخبر شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وكذا مخالطة
من لم ينش في الخير ومعاملته للخبر ومخالطة الاكراد لانهم حي من احيا
الجن كشف الله عنهم الغطا كما في الخبر وذوي العاهات في ابدانهم
لانهم اظلم شيء كذا في الخبر مفتاح يكره التكسب بالضراب بان يواجره
لذلك لانه في معنى عسيب الفحل المنهي عنه كذا قيل وفي الخبر في اجر التيوس
ان كانت العرب لتعاير به ولا باس به وفي اخر هو حلال والناس يكرهونه
للتعيير وكذا قيل في خصاء الحيوان لما فيه من الايلام وقيل بالتحريم و
في الخبر لا باس وسهر الليل كله في الصنعة لما فيه من كثرة الحرص على الدنيا
وفي الخبر من بات ساهرا في كسب ولم يعط العين حظها من النوم فكسبه ذلك

حرام وفي اخر الضاع اذا سهر والليل كله فهو سحت وحمل على الكراهة
الشديدة او منعه الواجب وركوب البحر للتجارة للنصوص وقيل بتحريمه
مع الخوف كما في وقت اضطرابه وفي الخبر يضر بدينك وتلقى الركبان
للنهي عنه في الاخبار وقيل بتحريمه ويدفعه ضعف الاسناد وحده اربعة
فراسخ كما في الخبر فلا يكره ما زاد بل هو تجارة وجلب ويشترط ان يكون
الخروج بقصد الشراء والبيع وان لا يعرف الركبان سعر البلد كما يستفاد
من الروايات **مفتاح** في كراهة الاحتكار وحرمته قولان للاول
الاصل والحسن ان كان الطعام كثيرا يبيع الناس فلا باس وان كان
قليلا لا يبيع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم
طعام وللثاني الصحيح لا يحتكر الطعام الا خاطي وفي اخر الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وفي آخر الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الشدة
والبلاء ثلاثة ايام فما زاد على اربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون و
ما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فصاحبه ملعون وفي الاخر من احتكر
على المسلمين لم يمت حتى يضربه الله بالجذام والافلاس ولان الاجبار
على البيع يستلزم التحريم ويمكن حمل الكراهة في الحديث الاول على
التحريم لانه احد معانيه جمعا وليس الحكرة الا في الحنطة والشعير و
التمر والزبيب والسمن كذا في الموثق وزاد الصدوق في الرواية
الزيت والحوق في المبسوط الملح والمفيد الاطعمة والحلبي الغلات
ولم نجد لهم دليلا وحده حاجة اهل البلد وضيق الامر عليهم و

ان

وان يبقيها للزيادة في الثمن دون حاجة وان لا يوجد بايع ولا باذل
وفي الحسن الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره فيحتكره فان كان
في المصر طعام او يباع غيره فلا باس بان يلتمس بسلعته الفضل خلافا للشيخ
والقاضي حيث اخذا بخبر الخصب والغلاء المتقدم وهو ضعيف ويجبره
الامام او نايبه على البيع كما كان يفعله النبي صلى الله عليه واله وهل
يسعر عليه الاشهر لا لان الناس مسلطون على اموالهم وللنصوص
الا مع الاجحاف فيوثر ما له عنا الى حد ينفي الاجحاف من دون تعيين
وذلك انه لو لم يجز هذا لانتفت فايدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في
ماله ما لا يقدر على بذله ويضر بحال الناس والغرض دفع الضرر هذا
قول بعض المحققين وبه يضعف القول بالاطلاق جوازا ومنعا
القول في اداب الكسب قال الله عز وجل فان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة وان تصدقوا فهو خير لكم ان كنتم تعلمون
مفتاح من اداب الكسب ان ينوي به التعفف والتعطف واقامة
فرض الكفاية في صناعات يتوقف عليه العيش وان يتفقه اولا فيما
يتولاه ففي الخبر الفقه ثم المتجر والله الربا في هذه الامة اخفى من دبيب
النملة على الصفا ويجمل في الطلب ولا يحرص فيه فلا يشتغل به ما بين
طلوع الصبح والشمس ولا اكل الليل ولا [illegible] يركب له البحر ولا يتلقى الركبان
كما مر ولا يربح على من يعده بالاحسان ولا على المؤمن الا ان يشتري
منه باكثر مائة درهم فيربح عليه قوة يومه او يشتري للتجارة فيربح مطلقا

وان يعامل متدينا ويسوى بين المعاملين فى الانصاف ويباكر فان فى
البكور البركة ولا يبالغ فى مدح المبيع وذم المشترى وان صدق ولا يحلف
فهو جعله تعالى غرضة الايمان لترويج الدنيا الخسيسة وفى الخبر لا ينظر الله
الى منفق سلعته بيمينه ويظهر عيب المبيع وقدره وسعر الوقت وما
سومح به فى الصفقة الاولى فالاخفاء خيانة ففى الخبر من غشنا
فليس منا وفى القران ويل للمطففين ولا يروج الزيف بل يلقيه فى
البير ولا يخلط التراب بالطعام ولا ماء لا يعتاد فى اللحم فهو وامثاله
حرام ولا يقدم على شئ لا يريده بما فوق ثمنه ترغيبا للمشترى فانه حرام
على الاصح لانه غش وخديعة ويسمى بالنجش وقيل بكراهته ولا يبطل
به البيع وان يخير المشترى مع الغبن ولا يغبن غير معتاد وان اعطى
المشترى لعينه او حاجته ويحمله من ضعيف او فقير ففى الخبر رحم الله
امرأ سهل البيع وسهل الشرى الا من غنى لانه تضييع اذ لا اجر ولا
حمد ويسامح فى قبض الثمن وفى الدين بنقص وترك طلب وقبول حواله
ففى الخبر رحم الله امرأ سهل القضا سهل الاقتضاء من انظر معسرا
او ترك له حاسبه الله حسابا يسيرا ويبادر فى اعطاء الاجرة وقضاء
الدين قبل الاجل باحسن ما شرط وينوى القضا كذلك ان عجز
ففى الخبر ان الملائكة يدعون له حتى يقضيه ويقبل ان يندم المعامل
ليقبل الله تعالى عثرته يوم القيامة ويعامل الفقير نسيئة على عزم
الترك ان لم يظهر غناه ولا يدخل فى سوم اخيه وقيل بتحريمه

ولا

ولا يسخط بعد العقد ولا يتولى الحاضر للبادى فى الفواكه والغلات وقيل
بتحريمه ويكيل الطعام اخذا واعطاء ففيه البركة وان اعطا الراجح اعطاه
بعد القسط ولا يتعرض للكيل والوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة
والنقصان وقيل بتحريمه وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطى راجحا ولو تشاحا
فى هذه الفضيلة قدم من بيده الميزان ويتشهد عند البيع الشهادتين
ويكبر ثلثا ويدعوا بعد الشراء بالمأثور وذلك كله للرواية والحمد لله
القول فى احياء الاموات قال الله تعالى والارض بعد ذلك
دحيها الى قوله متاعا لكم ولانعامكم مفتاح الارض اما ميتة
او عامرة فالميتة للامام ع وهى من الانفال سواء ملكت ثم باد
اهلها او لم يجر عليها ملك للنص والاجماع فلا يجوز لاحد التصرف
فيها الا باذنه وقد اذن النبى والائمة صلوات الله عليهم اجمعين
فى احيائها للمسلمين بل للناس كافة وتملكهم اياها به فى الحضور والغيبة
والصحاح به مستفيضة الا انهم خصوه بالغيبة منها ايما قوم احيوا
شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهى لهم ومنها ايما رجل
اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها
فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها اريد
بالصدقة الزكوة والشيخ حمل قوله ولمن عمرها على الاحقية دون
الملكية لانها من الانفال وقيل انما كان المحيى ثانيا احق بها

اذا لم يعرف صاحبها ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى واما العامرة فما يملك
من غير قتال فكذلك سواء انجلا اهلها او سلموها طوعا للنصوص منها
الموثق ان الانفال ما كان لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا او اعطوا
بايديهم وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال
الانفال لله والرسول فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحب
وما اخذه المسلمون بالسيف والقهر كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام
ما كانت منها عامرة وقت الفتح فهي للمسلمين قاطبة عندنا باخذ الامام ع
او نايبه مع غيبته خراجها ويصرفه في مصالحهم وليس لاحد منهم التسلط
على شيء منها بتصرف اتفاقا قال الشهيد الثاني وان اخذه حاكم الجور المعتقد
لاستحقاقه برئت الذمة لورود النصوص بحل المقاسمة والخراج واصلها
من هذه الارض وفي الصحيح سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع
المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخلها في الاسلام بعد اليوم ومن لم
يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصح الا ان يشتري منهم
على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا
فان اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل قال
اصحابنا ولو كان للمتصرف فيها بناء او زرع جاز بيعه لانه مملوك
وكونه وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقيل يجوز بيعها
تبعا للاثار المذكورة لا منفردة وفي رواية اشتر حقه منها وما
صلح اهله المسلمين على ان يكون الارض وعليهم ما صالحهم الامام عليه

فهي ملك لاهلها يتصرفون فيها بما شاء وا بلا خلاف للنصوص وان
صالحهم على ان يكون للمسلمين كارض خيبر فهي للمسلمين كافة وامرها
الى الامام كما في الصحيح وما اسلم عليه اهلها طوعا كالمدينة الطيبة
فهي لاربابها يملكونها على الخصوص وليس عليهم فيها شيء سوى الزكوة
وفي الموثق قلت له رجل من اهل نجران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء
عليه ما صالحهم النبي ص او ما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو
اسلموا لم يصالحهم النبي ص فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين
قاطبة وامرها الى الامام او نايبه يصرف حاصلها في مصالحهم للنص خلافا
للحلبي فهي باقية على ملك الاول وهو شاذ وهل على الامام ان يعطي اربابها
حق الرقبة من القبالة المشهور نعم وظاهر بعضهم لا وهو اظهر من
الروايات مفتاح واما غير الاقسام المذكورة فكلما جرى عليه ملك مسلم
معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له ولوارثه بعده وان
ترك الانتفاع بها اصلا للنص والاجماع فليس لاحد التصرف فيه الا
باذنه وفي الخبر لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وفيه من
اخذ شبرا من الارض بغير حق اتى به يوم القيمة وفي عنقه من سبع
ارضين وان خربت فالظاهر من الصحاح وسيما الحديث السابق فان
الارض لله ولمن عمرها انها للامام ثم للمحيين ثانيا مطلقا الا انهم
نقلوا الاجماع على انه ان كان قد ملكها بغير الاحياء ثم خربت وكان
صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها واختلفوا فيها اذا ملكها بالاحيا

ثم تركها حتى عادت مواتا فقيل انه كذلك ايضا لاصحيح قلت فان كان
يعرف صاحبها قال فليرد اليه حقه وحمل على ما اذا ملكها
الاول بغير الاحيا جمعا بينه وبين ساير الادلة ولا سيما
حديث ولمن عمرها فانه نص في معرفة الصاحب كما مر ذكره
الا ان يراد بمعرفته معرفته في الامر و قيل انه يزول ملكه عنها
و تصير للامام ثم للمحيي ثانيا وان كان صاحبها معروفا لاطلاق
الصحاح وسيما السابق خرج منها ما اجمع عليه وبقي
الباقي ولعموم من احيى مواتا فهو له ولان هذه ارض
اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه
صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها
ولان العلة في تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت
العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني
فقد اوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده
فضاع ثم فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق به واصله بقاء الملك
تنقطع بالصحاح ومنهم قال لمصيرة الثاني احق بها لكن لا
يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه
لم يفرقوا في ذلك بين ما ملكه الاول بالاحياء او غيره ومنهم من
اوجب على الثاني استيذان الاول فان امتنع فالحاكم فان تعذر
احياها وعليه طسقها وحاولوا في القولين في الجمع بين الروايات

فالجمع

فالجمع بينها بحمل حديث احقية الاول على ما اذا كان قد ملكها
بغير الاحيا او فوق مفتاح واما رؤس الجبال وما يكون
بها وبطون الاودية والاجام فهي مختصة بالامام ع وهي
من الانفال مطلقا عند الاكثر للنصوص المستفيضة خلافا
للحلبي فجعلها تابعة للارض وكذا المعادن عند المفيد والديلمي
فيوقف الاصابة منها على اذنه الا انهم جعلوا شيعتهم
منها في حل كما يستفاد من الاخبار خلافا للاكثر حيث قالوا
ان الناس فيها شرع سوا الظاهرة منها والباطنة للاصل
والعمومات فمن سبق الى شيء منها فله اخذ حاجته منه ويملك البا
طنة بالاحيا وقيل يختص بالامام بل كان في ارضه كالموات
لا ما كان في المحيى لانه يلزم من ملكه لها ملك ما كان فيها
واما المياه فاصلها الاباحة وشريعة الناس فيها
للاصل والنصوص منها ان المسلمين شركاء في الماء والنار
والكلا لكن يعرض لها الملك كما يستفاد من الصحاح المجوزة
لبيعها اما باحرازه من المباح في انية او مصنع او نحوها
فيختص بمحرزه اجماعا واما باخراجه من نهر مباح الى نهره
او استنباطه من الارض من بئر او عين بنيته
التملك فيملكه المخرج والمستنبط على المشهور خلافا للشيخ
حيث قال بالاولوية في الاول دون الملك لانه

مباح دخل ملكه فيبقى على اصل الاباحة وانما يكون المخرج
اولى به لان يده عليه كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة و
اجتمع فيها وفرع عليه ما اذا كان لحافر النهر المملوك جماعة
ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه
يقسم عليهم على قدر عملهم او لانفاقهم والاظهر ما عليه
الاكثر ان يملك على نسبة العمل لان الاحيا تابع له لا للارض
وقال الاكثر في ان حافر النهر انما يملك ماءه ان عمل له ما يصل اليه
وفتحه من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق
بذلك فاوجب الشيخ على مالك البير والعين بذل الفاضل عن حاجته
لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج
اليه لشربه وشرب ماشيته لا لسقي الزرع والشجر محتجا بالاخبار
منها ما مر من شركة الناس فيه ان النبي صم نهى عن بيع فضل
الماء وقال من منع فضل الماء ليمنع به الكلا منعه الله رحمته
يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا امنع من
الماء منع من الكلأ وجاز لنفسه وهي اعم من المدعى المقابل
لعمومه مع انها ظاهرة في الاباحة فحملها بعمومها على الكراهة
اولى وفي الصحيح عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة
له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه أيبيع شربه قال نعم ان
شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة وفي معناه
الحسن

الحسن وغيره مفتاح قيل اذا لم يف الماء المباح بسقي ما عليه دفعة
بدا بالمحياة اولا ان تقدم احياؤها على الماء والا فالذي يلي فوهته
فاذا فرغ من قضاء حاجته ارسله الى الثاني ثم الى الثالث
وهكذا سواء استنصر الثاني بحبس الاول اولى للاجماع وا
النصوص وليس في النصوص ذكر تقدم الاحيا وعلل بان
حق السابق بالاحيا سابق على الماء ايضا فاطلاق النصوص
بتقديم الاقرب منزل على ذلك وفيه نظر وقدر في الخبر
الوارد في السيل للمزروع الى الشراك والنخل الى الكعب وزيد
في المشهور للشجر الى القدم مفتاح لا يجوز صرف الماء عن النهر
المملوك اذا كان عليه رحى الا باذن صاحب الرحى لاشتماله
على ضرره وللصحيح الوارد فيه بخصوصه يتق الله عز وجل
ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المومن مفتاح
المرجع في كيفية الاحيا الى العرف لعدم النص شرعا ولا لغة
ويختلف باختلاف ما يقصد منه فلا بد للسكنى مثلا من الحائط
ويكفي للزراعة مثل المرز والمسناة وعلى هذا القياس نعم التحجير
يفيد الاولوية مطلقا اجماعا وان لم يفد الملكية الا فيما يسمى
في العرف احياء وهو نزع فيه او يعلم علامته من نصب احجار
او غرز خشبات او جمع تراب او خط خطوط او نحو ذلك
ومنه ان يحفر النهر ولم يصل الى منزع الماء وان يعمل في المعا

البالغة عملا لا يبلغ نيلها الى ما بلوغه فهو احياء ولا تحجير في المعادن
الظاهرة كما قالوه لانه شروع في الاحياء وهو منتف فيها ولو اهمل
المحجر العامرة مدة طويلة اجبره الامام على احد الامرين اما الاتمام او التخلية
للغير حذرا من التعطيل **مفتاح** يشترط في الاحياء ان لا يكون عليها
يد محترمة من مسلم او معاهد ولو بالتحجير وان لا يكون حريما للعامر بلا خلاف
لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وياتي بيان الحريم وهل يملك الحريم تبعا
للعامر او يكون اولى واحق به من غيره من دون تملك حقيقة الاشهر
الاول وتظهر الفايدة في بيعه منفردا وان لا يسميه الشارع مشعرا للعبادة
كعرفة ومنى والمشعر لما في تسويغ احيائها من تفويت الغرض ومنافاة
البغية فيها وجوز المحقق ما لا يضر منه ولا يودي الى الضيق وان لا يقطعه
امام الاصل او يحماه لنفسه او لغيره كما قطع النبي م الدور وارضا بحضرموت
وارض فرس الزبير وكما حمى البقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله لان ذلك يفيد اختصاصا فلا يجوز دفعه وليس ذلك
لاحد من المسلمين سوى الامام اجماعا وللنص لا حمى الا لله ولرسوله
ولو كان حماه عليه السلام لمصلحة فزالت فالظاهر جواز نقضه
مفتاح قيل الحريم للقرية ما هو اليها من محل اجتماع الناس و
مربض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد وساير ما يعتاد
من مرافقها وفي مرعى البهائم اشكال وللدار مطرح ترابها والرماد
والكناسة والثلج ومقام المغزل ومسيل المياه والممر في الصوب الذي

نفتح فيه الباب ولو بازورات وانعطاف لمسيس الحاجة الى ذلك
وقيل لا حريم للدار لعدم دليل عليه بل لو اراد المحيي ان
يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن بنائها نعم له منع ما يضر
بالحيطان كحفر بئر بقربها ويشهد له فعل الناس في ساير البلدان
او بعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاول اشهر وللحايط
مطرح آلته لان الحاجة تمس اليه عند سقوطه وللمجرى
الماء ما يطرح فيه ترابه ويمشى على حافتيه للانتفاع والاصلاح
وللشجر ما يبرز اليه اغصانه ويسري عروقه عادة ولو بعد
حين كما في الاخبار ومنها حريم النخل طول سعفها ومنها
في رجل له نخلة في حايط الاخر فقضى رسول الله ان لكل
نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرايدها حين
بعدها وللبئر الذي يستقى منه لشرب الابل اربعون ذراعا
وللتي للزرع وغيره بالنواضح ستون على المشهور فيهما
للخبرين مفصلين وفي الصحيح اربعون ذراعا حولها من غير تفصيل
وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فاقل من
ذلك الى خمسة وعشرين وقيل ما يحتاج اليه في الانتفاع المقصود
منها وهو الاظهر فنزول الروايات على ذلك وللقناة الف ذراع
في الرخوة وخمسمائة في الصلبة على المشهور بمعنى عدم جواز احداث
اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء الاولى اليها وان كان

التصرف الاخر للخبر وفي غيره اقتصر على حسنها انه من غير تفصيل
وحده الاشكال في ما ينتفي به الضرر ومال اليه في المختلف واختاره الشهيد
الثاني وهو المعتمد جمعا بين ما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحيا من غير
تحديد لضعف تلك الاخبار وللصحيح في رجل كانت له قناة في قرية فاراد
رجل ان يحفر قناة كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر الاخرى في ارض ان كانت
رخوة او صلبة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى ان
شاء الله تعالى وحد الطريق خمس اذرع للخبر وقيل سبع للاخر والاول اوضح
سندا والثاني اكثر رواة وربما يجمع بالحمل على اختلاف الطرق في حاجة المرور كالتي
للقوافل والتي للمارة ولو زادوها على السبع واستطرقت فقد صار الجميع
طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزايد وفي الخبر قلت له الطريق الواسع
هل يوخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا وورد ان حريم المسجد اربعون
ذراعا من كل ناحية وحريم المومن في الصيف باع وروي عظم الذراع وكل ذلك
اغاثية اذ التكوين في الموات انا بالعمل في الاملاك المعمورة فلا لانها متعادية
صنة ولا يجعل موضع حريما للدار وغيرها اولى من جعله حريما للاخرى
فلكل من الملاك التصرف في ملكه كيف يشاء **مفتاح** قيل لا يجوز الانتفاع
في الطريق بغير الاستطراق الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة
والمعاملة ونحوها اذا لم يتضيق على المارة لانها وضعت لذلك ولا باس
بالتظليل بما لا يضر وبناء الدكة والجلوس للبيع والشرا وساير الحرف
في الرحاب المتسعة بحيث تادى المارة به نظرا الى العادة والا فلا

وفي

وقيل بالمنع من النقط والاول اشهر واذا قام بطل حقه في الحال الا اذا
كان رحله باقيا وقيل واذا قام بنية العود وفيه نظر نعم الاسواق التي
تقام في كل اسبوع او شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا فهو احق به في النوبة
الثانية لان الغرض من تعيين المواضع للمعاملة ان يعرف فيعامل فابطال
حقه يودي الى الضرر بتفرقهم عنه **مفتاح** قيل يجوز فتح الابواب
المستجدة الى الطريق النافذة بلا خلاف وكذا اخراج الرواشن والاجنحة اذا
كانت عالية لا تضر بالمارة الذين يتاد سلوكهم وان ضر غيرهم خلافا للتذكرة
او عارض فيها مسلم خلافا للشيخ ولو سقط فسبق جاره الى مثله
لم يكن للاول منعه لا تنافيه شرع ولم يكن له بد للثالث الا ولوية اما الطرق
المرفوعة فلا يجوز احداث شيء من ذلك فيها الا باذن اربابها سواء
كانت مضرة ام لا لاختصاصها بهم نعم يجوز فتح الرواشن والشبابيك
اليها كما يجوز الى غيرها من الاملاك والدور وان استلزم الاشراف
على الجار لان الانسان مسلط على ملكه يتصرف فيه بما شاء والمحرم
هو التطلع لا التصرف في الملك **مفتاح** لو كان في زقاق بابان احدهما
ادخل من الاخر فصاحب الاول يشارك الاخر في مجازه وينفرد الاخر
بما بين البابين على المشهور لان المقتضي للاستحقاق هو الاستطراق
ونهايته بابه وقيل بل يشتركان في الجميع حتى الفضلة الداخلة
لاحتياجهم الى ذلك عند ازدحامهم للاعمال ووضع الاثقال ولعسر
تصرف الخارج على نفس ما يخرج عن بابه وقواه في الدروس ويجوز
للاخل فتح باب الى الخارج دون المسلك **مفتاح** قيل اذا خرجت
اغصانه شجرته الى ملك الجار وجب عليه قطعها من حل

ملكه او عطفها لانه تصرف في ملك الغير وتفليه وهو غير جايز فان
لم يفعل عطفها الجار ان امكن والا قطعها من دون اذن الحاكم وقيل
بل يجوز له التة من دون مراجعة المالك وان حاز لصاحب الارض
لانه من غير فعله ويلزم عدم ضمان اجرة الارض والهوا اذا مضت
مدت مع علمه وتفريطه وعلى الاول يضمن مفتاح من سبق الى مكان
من المسجد فهو احق به ما دام جالسا فلو قام بطل حقه الا بنية العود
وبقا الرحل في المشهور وقيل ويشترط عدم طول المفارقه والا بطل
حقه ايضا سيما مع حضور الجماعه واستلزام تجنّب موضعه وجود
خلل في الصف للنهي عن ذلك فيجوز رفع رحله ان احتيج اليه ولو
كان قيامه لضرورة لتجديد الطهاره وازالة النجاسة ففي بطلان حقه
قولان وفي الخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد
اليه وفيه سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل
وهما خاليان من تقييد انهم مع انهم استندوا اليهما والكلام في كراهة
البيع والشري وساير الصنايع في المسجد فقد مضى مفتاح واما
المدارس والربط فقالوا من سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان
تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة
ولا يلزمه تخليف احد مكانه ولا ابقاء رحل فيه ولو فارقه لغير عذر بطل
حقه مطلقا ومع العذر وجهان اوجههما البطلان ان ادى الى التعطيل او لم يكن
رحله باقيا القول في الاصطياد قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال اذا حللتم
فاصطادوا وقد مضى في كتاب الاكل والشرب ان للاصطياد في الشرع
مفتاح
معنين

معنين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع والثاني ازهاق روحه
قبل ذلك بالالة المعتبرة وان كليهما مباح بالكتاب والسنة والاجماع
بشرايطها وبينا هناك احكام الثاني وشرايطه الان نريد ان نبين احكام
الاول وشرايطه ويتحقق بكل الة يتوصل بها اليه بشرط ان لا يكون
ملكا للغير لعدم جواز التصرف فيه الا باذنه ولهذا ورد النهي فيه عن
صيد الحمام بالامصار وفي الخبر فيما عرف صاحبه لا يحل له امساكه يرده
عليه وما في الخبر اذا ملك الطاير جناحه فهو لمن اخذه محمول على غير
معروف الصاحب كما في اخر فان هو صاد مالكا لجناحه لا يعرف له
طالبا فالهو له وفي رواية في رجل ابصر طايرا فتبعه حتى سقط على شجرة
فجاء رجل اخر فاخذه فقال للعين ما رات ولليد ما اخذت واذا صير غير
ممتنع ملكه وان لم يقبضه ولا اشكال في ذلك اذا كانت الاله معتادة
لذلك كالشبكة والحباله وكذا لو وضع بالتملك وان لم تكن معتادة بان
اتخذ ارضا موحله ليتوحل فيها الصيد وبنى دارا لا لتعشش او نحو ذلك
على الاصح لان المعلوم اعتبار وضع اليد على الصيد مع النية والمعتاد
لم يقتض الملك الا من حيث ازالة المنعة وهو موجود هنا والا لم يمكنه
لا هالة بقا اباحته لانه يوجد سبب تملكه كذا قيل مفتاح اذا اطلق
الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه قيل بقي ملكه عليه عملا
بالاستصحاب وان نوى ذلك فالاكثر انه كذلك ايضا لان الملك زواله
يتوقف على اسباب شرعيه ولم يثبت كون الارادة والاعراض منها خلافا
للمبسوط لان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه وانما حصل ملكه
باليد وقد زالت وهو الاظهر مفتاح اذا اصاد طيرا مقصوصا لم يملكه

وكذا كل اثر يدل على الملك ولا يلتفت الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير
قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك وان لم يعلم
سببه بل وان احتمل عدم صحة سبب قبله وكذلك لو اصطاد سمكة وفي
بطنها درة مثقوبة فيكون الماخوذ لقطة وفيه نظر اما لو كانت
غير مثقوبة فهي له مع السمكة بلا اشكال **مفتاح** لو تعاقبا في
سبب الملك فالصيد بينهما وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا دفعة
فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم يصادف ملكا لغيره
ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ويحتمل العمل بالقرعة واذا
كان الصيد يمتنع بالطيران والعدو وكليهما كالدراج والقبج فكسر
احدهما جناحيه والاخر رجليه قيل هو لهما لان سبب الملك حصل
بفعلهما اذ العلة هي المجموع من حيث هو مجموع وقيل للاخير لان بفعله
يتحقق الاثبات والاصابة حصلت وهو مباح بعد فيبطل اثر
الجناية الاولى ونصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي
الشركة وهو قوي **القول** في الاسترقاق قال الله تعالى ورفعنا بعضكم
فوق بعض درجات ليتخذ بعضكم بعضا سخريا **مفتاح** تختص الرقية
باهل الحرب من الكفار دون من التزم بشرائط الذمة من الفرق
الثلث اجماعا ونصا مستفيضا ولا فرق بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين
او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره الا مع المهادنة بينهم وبين المسلمين
بشرائطها المقررة فيجب الكف عنهم الى انقضاء المدة لوجوب الوفا
بالعهد ويجوز تملكهم من ابائهم واولادهم وساير ذوي ارحامهم
ولو كانت نساء ذوات ازواج ولو من الازواج كما في النصوص

ولانهم

ولانهم في الحقيقه فيجوز التوصل اليهم بكل سبب وليس سبيا في الحقيقه
فلا يلحقه احكامه ويجوز استرقاق اللقيط في ديارهم تبعا للدار اذا لم
يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة واما ما ورد من ان اللقيط
في ديارهم تبعا للدار اذا لم يكن فيها مسلم للاتباع ولا يشترى فالمراد
منه لقيط دار الاسلام **مفتاح** هل يجوز استرقاق المتولدين
من المرتدين قال في الخلاف نعم ان كان في دار الحرب لا ان كان في دار
الاسلام لاجماعنا واخبارنا وبناه اخرون على انه هل هو كافر
اصلي لتولده من كافرين ام مرتد كالابوين للتبعية او مسلم لبقاء
حرمة الاسلام في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولعموم
كل مولود يولد على الفطرة فعلى الاول يجوز بخلاف الاخرين
مفتاح ما يوجد في دار الحرب بغير اذن الامام ع يجوز تملكه
في حال الغيبة سواء سباه المسلم او غيره وان كان فيه حق الامام
ان اخذ بسرقة او غيلة ونحوهما من غير قتال او كان باجمعه
له ان اخذ بقتال لانهم ع اباحوا ذلك لشيعتهم من غير اشتراط
اخذ الحصة المذكورة لتطيب ولادتهم كما في الصحاح المستفيضة
مفتاح كل مكلف اقر على نفسه بالرقية مع جهالة حريته حكم
برقيته للصحيح الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية
وهو مدرك من عبد او امة وفي اشتراط الرشيد قولان وظاهر
الحديث كما ترى تعميمه ولو اشتراه فادعى الحرية لم يقبل دعواه
الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح
مفتاح لو اسلم الكافر في ملك مثله وجب على بيعه من مسلم

لانتفا السبيل للكافر على المومن كما فى الاية وكذا لو اسلم احد ابويه وكان
صغيرا او احد اجداده على راى لثبوت حكم الاسلام له فينتفى سبيل الكافر
عليه ولو اسلم فى دار الحرب سابقا على مولاه وخرج الينا اعتق للنص
ولو استرق احد الزوجين انفسخ النكاح وقيل يتخير المالك بين فسخه
وابقائه مفتاح اذا تملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا
واناثا انعتق فى الحال ويزيد على الرجل انه ينعتق عليه محارمه من النساء
بالاجماع والنصوص منها الصحيح لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا
عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال ومنها
سئل عن المراة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها
وابنها وابنتها وزوجها يعنى بالزوج ما دام كونه زوجا والا فهى
تملك زوجها كما ان زوجها يملكها اجماعا الا ان الزوجية تنفسخ
لمنافاتهما لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليه وطاء مملوكها
وان كان الزوج استباحها بالملك والمراد بالملك المنفى المستقر منه
والا فاصل الملك يتحقق فى الجميع ومن ثمة ترتب عليه العتق المشروط
بالملك ولا فرق بين ان يدخل فى ملكه اختيارا كالشرا او قهرا كالارث
وحكم الرضاع حكم النسب فى ذلك عند الاكثر خلافا للمفيد وجماعة والنصوص
مختلفة والمعتبرة كلها مع كثرتها منها الصحيح سئل عن امراة ترضع غلاما
لها من مملوكة حتى تفطمه هل يجوز لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه
اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس
قد صار ابنها ولا فرق فى الانعتاق بالملك بين كل المملوك وبعضه
نعم فى السراية فى غير ام الولد خلاف والمشهور عدمها وهو الا

ع

الاصح الاصل وظاهر الروايات الواردة فيها فى العتق الاختيارى كما ياتى
خلافا للخلاف مدعيا فيه الوفاق وهو اما ام ولد فانها تجعل بعد موت
مولاها فى نصيب ولدها وتعتق عليه كلها ان كان للميت مال سواها والا فبقدر
نصيبه وتسعى فى الباقى وفى الموثق يقوم الباقى على ولدها ان كان موسرا
به فى النهاية والمشهور الاول ويكره ان يملك واحدا من هولاء من ذوى قرابته
كالاخ والعم والخال واولادهم للرواية مفتاح اذا عمى المملوك فلا رق
عليه للخبر وغيره وكذا اذا اجذم للخبر او اقعد بلا خلاف فى الثلاثة او
نكل به مولاه للاخبار خلافا للحلى فيه ولا وجه له بعد وفاقه فيما هو
اضعف دليلا او لا دليل عليه وهو تنكيل غير المولى فقولان فى الاصح عدم الانعتاق
وان عم ظاهر بعض الالفاظ لعدم الاعتماد على السند والتنكيل فعل الامر
الفضيع بالغير من التنكال كقطع الاذن والانف واللسان ومنه جب المذاكر
كما ورد فى الخبر العامى ويترتب عليه شراء الخصيان لمن علم ان مولاه فعل به
ذلك ومع عدم العلم يبنى على اصالة بقاء الملك مفتاح الانعتاق
تحصيل على القريب وبالعوارض كذلك يحصل بمباشرة العتق وبالسراية
وبالتدبير وهو تعليقه على الموت وبالكتابة وهى تعليقه على الموت
وبالكتابة وهو تعليقه باجل معلوم بعوض معلوم ويبين ذلك كله
فى مفاتيح العطايا والمروات انشاء الله تعالى ومن ضرب مملوكه فوق الحد
كفر بعتقه للنص وفى وجوبه واستحبابه قولان مفتاح اذا ملك الطفل مع
ام او احد قرابته المشفقة عليه فلا يجوز ان يفرق بينهما الا مع رضا
هما للنهى عنه فى النصوص المستفيضة منها الصحيح فى الرجل يشترى
الجارية والغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار قال

لا يخرجه من مصالحه فان كان صغيرا ولا تشترى وان كانت له ام
وطابت نفسها ونفسه فاشترى منها من فرق بين والدة و
لدها فرق الله بينه وبين من احبه وقيل يكره ذلك وقيل يختص
بالام وقيل فيه غير ذلك والمعتمد ما قدرناه مفتاح المشهور ان العبد لا يملك شيئا لظاهر
قوله تعالى لا يقدر على شيء وقيل يملك للروايات المستفيضه ومنها الصحيح وحملت
على اباحة تصرفه فيما ياذن له فيه من فاضل الضريبة فارش الجناية واذا ملك
بعضه كان كسبه بينه وبين مولاه ولو طلب احدهما المهاياه قيل اجبر الممتنع
لانها طريق الجمع بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها و
يريد الجبر وان لم يدل على التعين وقيل لا يجبر لان ذلك منه يتوقف على التراضي
وعلى الاول يكفي المهاياة اليوميه ولا يجب الازيد مفتاح يجب الانفاق على
ما يملكه من رقيق وبهيمه بالنص والاجماع ولو كان كسوبا تخير بين الانفاق
عليه من ماله واخذ كسبه وبين احالة نفقته على الكسب فان لم يف فالباقي
على السيد ويجوز المخارجه معه بان يضرب عليه ضريبة ويجعل الفاضل
له ولا يجوز ان لم يعرف عليه ما يحصل عنده الا ما الا يفضل معه قدر نفقته
الا اذا قام به المولى ولا تقدير لهذه النفقه بل الواجب قدر الكفايه مطعما
وادام وكسوة ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده
وفي البهيمه ما يحتاج اليه فان اجتزأت بالرعي والا علفها وان كان لها ولد وفر
عليه من لبنها قدر كفايته ولو اجتزأ بغيره من رعي وعلف جاز اخذ اللبن
وهذا الوجوب مطرد في كل حيوان فان المروي لحرمته وفي الحديث عذبت امرأة في هرة
اسكنتها حتى ماتت من الجوع فلم تكن تطعمها ولم ترسلها تاكل من خشاش الارض و
من امتنع من الانفاق على المملوك والدابة اجبره الحاكم عليه او على بيعه او على
فجه

ذبحه ان كان يقصد به الذبح او التخليه فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في
ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال مفتاح يستحب المماثلة للرقيق فيما ياكل ويلبس
وان يجلسه معه على المائدة ويطعمه مما يطعم سيما اذا كان هو الذي يعالج
طعامه فان لم يفعل فينبغي له ان يطعمه منه ولو لقمة للنصوص وقيل
بوجوب احد الامرين مخيرا مع كون الاجلاس افضل عملا بظاهر الامر وينبغي
التسوية بين المماليك مع اتفاقهم في الجنس وله تفضيل ذوات الجمال من الاماء
والسراري ولا يضرب ولا يعذب غضبا ولا على زلة ونسيان ولا يزيد على ثلاث
فانه قصاص يوم القيمة وفي الخبر اعف عنه سبعين مرة لمن قال كم اعفو و
يعتق ان طالت المدة فانه سبب عتقه من النار وفي الخبر من كان مومنا فقد
اعتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان
بعد سبع سنين وفي الخبر اذا اتى المملوك قيمة عتقه بعد سبع سنين فعليه
ان يقبله ولا يهزئ معه فهو سقط الموقار ولا يكلفه ما لا يطيق ولا
الاعمال الشاقه الا في بعض الاوقات المعتاده لها واذا استعمله بالنهار اراحه بالليل
وبالعكس ويريحه في ايام الصيف وقت القيلوله ويتبع في جميع ذلك العادة الغالبه
وفي الخبر المشهور كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ويستحب ان ياخذ بناصية
المشتري ويدعو بالبركة وبالمانور ويذيقه الحلوى اولا وان لا يريه ثمنه و
يتصدق منه باربعة دراهم ويغير اسمه كذلك للنص وعلى المملوك ان يغتنم
ايام الرق فان للحسنة فيها عشرين كما ورد واذا كره صاحبه فبيعه احب
للنص مفتاح يجب القيام بكفاية دود القز من ورق التوت وحفظها
من التلف وان عز الورق الا ان يجيء وقت تجفيف جوزها لتحصيل فائدتها
وان يبقى للنحل شيء من العسل في الكواره يكفيها عادة لو احتاجت اليه و

ما لا روح فيه كالعقار فلا يجب القيام بعمارته ولا زراعة الارض
لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب وفي وجوب سقي الزرع والشجر مع الامكان
قولان اشهرهما العدم وهو الاظهر **الباب الثاني** في احكام
ساير المكاسب وما يلحق بها **القول** في البيع والربا قال الله تعالى
احل الله البيع وحرم الربا **مفتاح** اباحة البيع من ضروريات الدين
ولكن له شروط كثيرة في طرفيه وعوضيه وكيفيته فيشترط في المتبايعين
البلوغ والعقل والرشد والمالكية او ما يقوم مقامها كالوكالة والولاية
والوصاية فلا يجوز بيع الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران
ولا السفيه ولا الفضولي ولا شراؤهم قيل سواء في الصبي المميز وغيره اذن
له الولي ام لا وكذا المجنون وللشيخ قول بجواز بيع الصبي اذا بلغ عشرا عاقلا
ومنهم من جوز بيعه للاخبار والاظهر جواز بيعه وشراءه فيما جرت العادة
به منه في الشيء الدون دفعا للحرج في بعض الاخبار وكذا فيما كان فيه بمنزلة
الالة لمن له الاهلية وقيل ولا عبرة برضائهم بعد العقد لانه لا قصد لهم ولا
اهلية سوى الفضولي فانه لو اجاز المالك او وليه صح عند الاكثر لوجود
المقتضي ورفع المانع بالاذن وللخبر الباقي والحاقا وللمنع ايضا اخبار عامية الا ان
ما للجواز اشهر وادل ولو لم يجز المالك يرجع في عين ماله ونمائها متصلا
ومنفصلا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك
او مثله على المشتري ثم يرجع بذلك كله على البايع اذا لم يكن عالما انه
لغير البايع او ادعى البايع الاذن والا لم يرجع بما اغترم وهل يرجع بالثمن
المشهور لا لان دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون
بمنزلة الاباحة وقيده الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع لانه

وهو

وهو مسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب نقله من ملكه لانه
انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا
للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون
مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان
في غاية القوة وهو حسن ويكفي في المتبايعين المغايرة الاعتبارية فيجوز
تولي الواحد طرفي العقد سواء كان وليا او وصيا او وكيلا **مفتاح** ويشترط
فيهما التراضي فلا يصح بيع المكره بغير حق الا ان يرضى بعد ذلك لقوله
ع الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وفي الخبر من اشترى طعام قوم وهم
له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيمة اما المكره بحق كمن يوجبه عليه
بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم
عليه او نحو ذلك فيصح بلا خلاف والظاهر ان مجرد التراضي والتقابض
كاف في صحة البيع بشرط ان يكون هناك قرينة تدل على كونه بيعا
بحيث يرتفع الاشتباه ولا يبقى هناك بال للتنازع في ذلك وهو قد يحصل
بلفظ من الطرفين يدل عليه كبعت او ملكت او نحو ذلك في الايجاب واشتريت
وقبلت ونحوهما في القبول وقد يحصل بمجرد الفعل باليد اخذا وتسليما
مع القراين وفاقا لشيخنا المفيد طاب ثراه لاطلاق النصوص من الكتاب والسنة
الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة مع عدم دليل
اخر عليه وتكليف فهم من لفظ البيع من قبيل الالغاز والتعمية الغير اللايق
بالشارع واللفظ لم يكن سببا للنقل لعينه بل لدلالته والفعل ايضا دال على
المقصود دلالة مستمرة في العادة فانضم اليه مسيس الحاجة وسيرة
الاولين فان المشتري كان يجيء الى بياع الحنطة فيقول له بكم تبيع منا

فيقول بدرهم فيعطيه الدرهم ويأخذه منه من غير لفظ آخر يجري بينهما وقد
يكون السعر معهودا بينهما فلا يحتاج الى السؤال والجواب ايض فان مثل
هذا الفعل صريح في البيع لا يحتمل غيره خصوصا اذا كان البياع انما جلس في دكانه
للبيع لا للهبة والاعارة والايداع وغير ذلك والاحتمال البعيد لا يقدح في مثله
فانه وارد في اللفظ ايضا هذا مع ان المراد جميع العادات بقبول الهدايا
من غير ايجاب وقبول لفظيين مع التصرف فيها واي فرق بين
ان يكون فيه عوض او لا اذ المراد به الشرع اذ الملك لا بد
من نقله في الهبة ايضا وكذا القول في ساير العقود خلافا للمشهور
بل كاد يكون اجماعا حيث اوجبوا في العقود جميعا اللفظ والا
الايجاب في الاكثر على القبول بصيغة الماضي فيهما لانها اقرب الى الانشاء
المقصود فيهما حيث دل على مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك
هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ذلك الخبر بخلاف المستقبل
المحتمل للوعد والامر الغير المقتضي انشاء البيع من جانب الامر ومنهم من
اوجب قصد الانشاء به ومنهم من اوجب وقوعهما بالعربية الا
لمن شق له تعلمها ومنهم من اوجب تقديم الايجاب على القبول و
منهم من اوجب مطابقتهما ومنهم من اشترط غير ذلك وعلى ما قالوه
لو وقع الاتفاق بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما الاخر ما يصير
اليه من العوض المعين الجامع لشرايط البيع غير اللفظ المخصوص لم
يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من
العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف وان جاز له الرجوع
ما دامت العين باقية ام يكون بيعا فاسدا من حيث اختلال شرط

وهو

وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول والعلامة وجماعة على الثاني
والاحوط الاتيان بالقول الصريح فيما له خطر ولا سيما مع اعتضاده بالثاني
بقاء ملكية كل واحد لماله الى ان يعلم الناقل مفتاح ويشترط في المشتري للمسلم
الاسلام لنفي السبيل للكافرين عليه بنص الكتاب وقيل يجوز ويجبر على
بيعه وليس بشيء لان الجبر لا ينفي اصل السبيل نعم اذا كان ممن ينعتق عليه
صح العقد لانتفاء السبيل بالعتق خلافا لبعضهم قالوا وفي حكم العبد
المسلم المصحف وابعاضه مفتاح ويشترط في العوضين ان يكونا عينا
فلا يصح بيع المنفعة خلافا للمبسوط في خدمة العبد وهو شاذ وان
يكونا ذوي نفع محلل مقصود للعقلاء فلا يصح بيع ما لا منفعة
فيه كالميتة واجزائها بلا خلاف وفي اطلاق المنع من بيع الاعيان النجسة
والمتنجسة مما لا يقبل التطهير لاستخباثها ونجاستها سوى كلب
الصيد لمنفعة الاصطياد والادهان لفائدة الاستصباح وللنص فيهما
وخص الشيخ الكلب بالسلوقي ومنهم من جوز بيع كلب الماشية والزرع والحائط
ايضا لكنها كالصيد في المعنى المسوغ لبيعه وكذا الدهن اطلقوا المنع من
المسوخات بناء على عدم وقوع الذكاة عليها سوى الفيل عند بعضهم للنص فيه
ومن بيع الضفادع والسلاحف والسباع كلها سوى الهر للنص فيه والفهد على
قول لصلاحيته للصيد ومنهم من استثنى سباع الطير ايضا وفي الصحيح
عن العيص عن سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وقيل يجوز
بيع السباع كلها للانتفاع بجلودها وريشها لوقوع الذكاة عليها وكونها
طاهرة منتفع بها وورد النص في جلود النمر المدبوغة ومنهم من منع
من بيع الارواث والابوال مطلقا طاهرها ونجسها للاستخباث

الا بوله الا بل للاستشفا والنص فيه والاخبار فى العذرة مع ضعفها مختلفه
ومنهم من اطلق المنع من بيع كل ما قصد به محرم كالات اللهو وان امكن الانتفاع
بها فى غير الوجه المحرم لندرته وعدم القدح النادر وكذا هياكل العبادة المبتدعة
كالصليب والصنم وفى الحسن عن رجل له صنم خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط
فقال لا باس به وعن رجل له خشب فباعه لمن يتخذ صلبانا فقال لا وفى المنتهى
لا يصلح لباس الحرير والديباج فاما بيعه فلا باس فالمعتمد عندى جواز بيع
كلها الا مع نفع محلل مقصود للعقلا وفاقا لبعض المتاخرين الا ما ثبت الاجماع
المعتبر على خلافه او ورد فيه النهى فى المعتبر للاصل وعموم واحل الله البيع وعدم
دليل على المنع يعتد به فان النجاسه والاستخباث لا يصلحان للمنع والحديث
كل شى مطلق حتى يرد فيه نهى ولظاهر الاذن فى المتنجسات المذكوره فان
الجواز فيها ليس الا للانتفاع المحلل كما لا يخفى وانما خصت لخصوص السوال
مفتاح ويشترط فيهما المملوكيه فتمامها فلا يصح بيع ما لا يملك كالحر مثلا
بالاتفاق ولا يشترك فيه المسلمون كالكلا والماء قبل حيازتهما والسموك
والوحوش قبل اصطيادها اذا كانت فى مباح ولا الوقف لعدم تماميه ملكه
الا ما دل عليه الصحيح من جواز بيعه مع اختلاف اصحابه معللا بانه ربما جا
فى الاختلاف تلف الاموال والنفوس وقيل انما يجوز مع خشية خرابه وفى
روايه اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة ورضوا كلهم وكان البيع خيرا
لهم باعوا وعمل بها بعضهم ومنهم من الحق بذلك ما لو خرب وتعطل ولم يبق
فيه نفع على ذلك الوجه اصلا واستحسن الشهيد الثانى الفوات المقصود فى الوقف
من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة كما لو خلق حصير المسجد او جذع بحيث
لا يصلحان للانتفاع فيباع للوقود ونحوه وهو حسن وفى المسئلة اقوال اخر

مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز بيعه قيل يشترى بثمنه ما يكون وقفا
على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفته فالاقرب ويجرى مجراه
بيع ام الولد ما دام ولدها حيا فلا يجوز الا فى ثمن رقبتها مع اعسار مولاها
على المشهور للصحيح وغيره واشترط بعضهم موت المالك كما هو منطوقه والحق
بعضهم مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وعلى من تنعتق
عليه ويشترط العتق على رأى واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها او رقبتها
فى الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها
واذا مات ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق اذ لا يتصور حينئذ عتقها
وفى كفنه اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان
مولاها غير وارث ومنهم من زاد لو جنت على مولاها او قتلته خطا
وفى الصحيح يباع وتورث وتوهب وحدها الامه ويحمل على ما اذا مات
ولدها كما هو مصرح به فى اخرى ويجوز حل ما فى الروايه الاولى على الكراهه
مفتاح ويشترط فيهما المعلوميه كلا او بعضا على ما ياتى فلا يصح
بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهى عنه وقطعا للنزاع
ولكن المعلوميه لكل شى بحسبه فما يكال او يوزن او يعد فلا يجوز
بيعه جزافا وان شوهد على المشهور للصحيح خلافا للاسكافى فى المختلف
جنساهما من المشاهده لانتفا الغرر بالمشاهده والربا باختلاف
جنسيهما من المشاهدة ... عليه وفى الحسن عن الجوز لا يستطيع ان يعد فيكال بمكيال ثم
يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك من العدد فقال لا باس به وعليه
عمل الاصحاب الا ان بعضهم يقيدون بالتعذر وبعضهم بالتعسر وليس بشى
لشى لورود مثله فى الزيت من غير تقييد ولا قايل بالفرق بين المعدود

والموزونه مع ان الاول ادخل في الجهالة واقل ضبطا ولانتفا الغرر بحصول
العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وكما يستفاد
من المعتبرة وتجويزه **مفتاح** ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات
وجواز بيعها مع الظروف من وضع بناء على ان معرفة الجملة كافية ولا
في الا ان في بعضها اذا كان ذلك عن تراض منهم فلا باس وفي
اخرى ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه
وكذا يجوز بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد
كبيع واجارة او نكاح فان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال
العقد ثم ان افتقر الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل
او مهر السنة **مفتاح** يجوز بيع مثل الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا
للاصل والاجماع الا من ظاهر الخلاف والحلبي وهو شاذ ولا يجوز ابتياع شيء
مقدر منه ذلك اذا لم يكن متساوي الاجزاء الا مشاعا وهو ظاهر ويكفي مشاهدة
المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان تمضي مدة جرت العادة بتغيره فيه
للاجماع **مفتاح** لا بد فيما يباع سلما من ذكر الجنس والوصف والاجل وساير
ما يختلف لاجله الثمن فلا يكفي ذكر العدد في المعدودات بل لا بد من ذكر الوزن
في مثل البطيخ والباذنجان والبيض والرمان وانما اكتفي في غير السلم بذلك
للمشاهدة وما لا ينضبط بالوصف لا يصح السلم فيه للغرر **مفتاح** قيل
يجوز بيع الثمار ولا ورق على الاشجار عاما واحدا او اكثر وكذا الخضر على
الارض جزة او جزات بعد ظهورها وخروجها الى الوجود في الجميع
وان كانت الثمار لم تطلع بعد والزرع لم يسنبل للاصل والعمومات
والمعتبرة على كراهة فيما يباع من الثمار عاما واحدا اذا لم يبد صلاحها

بان يبلغ

بان يبلغ مبلغا يؤمن عليها او يصفر او يحمر الرطب وينعقد الحب في الفواكه
كما يستفاد منها ففي الصحيح كان ابي يكره شرا النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن
السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في سنته الاخرى ثم قال
في الفاكهة والنخل انما يكره شرا سنته واحده قبل ان يطلع مخافة الافة حتى تستبين
وبمضمونه افتى الصدوق ومال اليه المحقق وقواه الشهيد الثاني بشرط عدم الاجماع
على خلافه ونصحته وترجيحه على ما يخالفه من اخبار المنع مع امكان حملها على
الكراهة جمعا والاكثر على المنع محتجين بتلك الاخبار الا بشرط القطع لمعلوميته
وحضوره والصدوق منع في الزرع ايض قبل ان يسنبل الا بالشرط المذكور واشترط
بعضهم في بدو الصلاح امورا اخر غير ما ذكر وعلى القول بالجواز سقط البحث
عن ذلك وتحمل الشروط الزايدة على مراتب الكراهة لضعف مستندها جميعا
وفي الصحيح خرج رسول الله صم فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل له تبايع الناس
في النخل فقعد النخل العام فقال اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى تطلع منها شيء
ولم يحرم واما بيع الثمار قبل ظهورها فغير جايز على المشهور مطلقا
لمفهوم الخبرين وهما ضعيفان والاصح جواز بيعها اكثر من سنة لاطلاق
المعتبرة او مع ضميمة معلومة لما ياتي او بشرط القطع لمعلوميته وحضوره
والخبر اما بدون الشروط الثلاثة فلا يجوز اتفاقا الا ما جوزه العلامة
من بيعها على مالك الاصل ووجهه غير معلوم **مفتاح** قيل يجوز بيع الاصواف
والاوبار والاشعار على الانعام منفردة ومنضمة مع المشاهدة وان جهل
وزنها وفاقا للمفيد والعلامة وجماعة لانها غير موزونة كالثمرة
على الشجر وان كانت موزونة لو قلعت كالثمرة ويؤيده الخبر وقيل لا يجوز
الا مع الضميمة المعلوم وهو ضعيف ويجوز بيع المسك وفاره وان لم يفتق

بناء على اصل السلامة كذا قالوه ويجوز بيع اللبن في الضرع والذي يوجد
فيه في مدة معلوم منضما اليه ما يختلف منه وكذا بيع سمك الآجام المنضم اليه
القصب لو شي او شي من السمك المصطاد وفاقا للشيخ وجماعة المعتبرة
وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كما يستفاد من ظواهر اخبار
الثمار والاوبار للظروف وقال المتاخرون ان كان المقصود بالبيع
هو المعلوم وكان المجهود تابعا صح وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح
ويضعفه اطلاق الروايات بل في بعضها دلالة على خلاف ذلك الا ان
يقال انها لا تخرج عن قصور اما السند او الدلالة مفتاح ويشترط في العوضين
ايضا القدرة على اقباضها كلا او بعضا فلا يصح بيع ما يتعذر تسليمه للغرر
الا ضميمة مقدور على تسليمها للصحيح الوارد في جواز بيع الجارية الآبقة
مع ثوب ومتاع المعول عليه قيل ويلحق به غيره مما في معناه كالبعير
الشارد والفرس العاير على الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص
فعلى هذا يبطل بيع للغرر ويحتمل الصحيح مع مراعاة التسليم ويضعف ظواهر
الروايات والتعليل فيها بانه ان فات البعض لم يفته الاخر مع اعتقاده بالعمومات
واما الزعم عدم التكليف مع التراضي وفي الصحيح لا باس بان يشتري الطعام وليس
هو عند صاحبه حالا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في
غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام
الطاير منفردا وفاقا لجماعة وان تردد فيه آخرون تنزيلا للعادة منزلة
الواقع فيكون بمنزلة العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى و
كذا ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة كالدين المؤجل وتعذر التسليم كما يكون
حسيا كما في الآبق كذلك قد يكون شرعيا كما في العين المرهونة فانه لا

يجوز

يجوز بيعها الا باذن المرتهن لانها وثيقة لدينه والقدرة على التسليم
كما يشترط في الحال كذلك يشترط في المؤجل عند حلول الاجل فلا يجوز
الاسلاف فيما يتعذر تسليمه وقت الحلول مفتاح ويشترط فيهما المقبوضية قبل
البيع ان ملكا بالبيع وكانا مما يكال او يوزن ويبيعه مرابحة او مواضعة
دون ما اذا باعه رأسا برأس المسمى بالتولية للمعتبرة المستفيضة ومنهم
من اطلق المنع في التولية ايضا لاطلاق بعضها ومنهم من خصه بالطعام
لوقوعه جوابا عن السؤال عنه في بعض وقيل بالمكيل والموزون
فيه ومنهم من كرهه مطلقا للخبرين المجوزين مطلقا ومنهم من خص الكراهة
بغير التولية واباح فيها وشدد الكراهة في الطعام جمعا ويؤيده الاصل
والعمومات والصحيحان المجوزان مطلقا في الثمن بل احدهما مقيد بالربح وهو سالة
عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل ان ياخذها قال لا باس ان وجد بها
ربحا فليبع والثمرة من الموزونات بل الاطعم الا ان يبقى ظاهرها كونها
على الشجرة وليست بموزونة ولهذا صح بيعها على الشجرة مطلقا بلا خلاف
والروايات ليست متكافية حتى يجب الجمع والاصل والعمومات يضعف
بالنصوص وفي الخبر الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال
لا باس بذلك ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال لا باس
بذلك وفي معناه غيره والجمع بين الاخبار بهذا اوفق واحوط مفتاح
ويشترط فيهما ان لا يكونا مؤجلين اذا كانا في الذمة لانه بيع الكالي
بالكالي المنهي عنه فالظاهر انه لا خلاف فيه ويظهر من التذكرة ان بيع
الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهرهم
تحريم الامرين كليهما والنا هيه عليه ومن طريقنا قال رسول الله صلى الله عليه وآله

لايباع الدين بالدين وفي الصحيح في بيع الدين قال لا تبعه
نسيا فاما نقدا فليبعه بما شا واذا كان احدهما فحسب مؤجلا صح
اجماعا للاصل والعمومات وخصوص النصوص ولكن لابد من قبض
الاخذ في المجلس اذا كان سلفا كما ياتي ولابد من معلومية الاجل
بما يحتمل الزيادة والنقصان نسيئة كان او سلفا بلا خلاف فالقطع
النزاع ونفي الغرر وللمعتبرة ولو باع بثمنين متفاوتين الى اجلين
مختلفين او حالا او مؤجلا لم يصح لجهالة الاجل والثمن ولورود النهي
عن بيعتين في واحدة وقيل يلزم اقل الثمنين في ابعد الاجلين للاخبار
وهي ضعيفة واذا كان احدهما فقط دينا فان كان الاخر حالا حاضرا
كان او مضمونا صح بيعه سواء كان مضمونا على الذي هو عليه وعلى
غيره خلافا للحلي في الثاني وضعيف وسواء قبل الحلول وبعده خلافا
للمحقق في الاول لعدم استحقاق البايع وهو ضعيف فانه لا يجوز
المطالبة به قبل الاخذ وان كان الاخر مؤجلا ففيه قولان ولا فرق
في المدة بين الطويلة والقصيرة عندنا للعموم خلافا للاسكافي
حيث منع من اقل من ثلاثة ايام في السلف ومن اكثر من ثلاث سنين
مطلقا وهو شاذ كقوله بالمنع من اسلاف الاعراض في الاعراض
اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين وكقول العماني
بمنع اسلاف غير النقدين اما اسلاف الاثمان في الاثمان فلا يجوز
كما ياتي وجواز اسلافها في الاعراض محل وفاق ومن باع مطلقا
او اشترط التعجيل كان الثمن حالا لان قضية البيع تقتضي
انتقال كل من العوضين فيجب الخروج من العهدة متى طولب

وفي اشتراط

وفي اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف اقوال ثالثها الاشتراط ان كان
في حملها مؤونة ورابعها ان كان في برية او بلد غربة قصدهما مفارقته
وخامسها ان كان احد الامرين ولا نص فيه على الخصوص ولعل وجه
الاول ان الاخير يضعف لتابقين عليه واختلاف الاعراض وعدم الدليل
على التعيين يؤيد الاول واصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على
موضع العقد يرجح الثاني ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا
مفتاح ويشترط فيهما ان لا يكونا ربويين مع زيادة احدهما او تاجيله
لما مضى من تحريم الربوا او خصوص النصوص ولا خلاف في ذلك الا ما يظهر
من الخلاف والمبسوط من لفظ الكراهة في التاجيل ولكن قد يستعملها
في التحريم والربوا بان كل متماثلين متعددين بالكيل او الوزن في عهد
صاحب الشرع او في عادة البلدان ان جهل حاله في عصره والمماثلة
هي الاشتراك في الحقيقة النوعية المسماة في اللغة بالجنس كالحمرا والصفرا
في الحنطة ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة كما يستفاد من المعتبرة
فالحنطة ودقيقها متماثلة والتمر ودبسه متماثل والعنب والزبيب
متماثل واللبن والحليب متماثل وجيد كل جنس ورديه واحد بل الحنطة والشعير
متماثل هنا عند الاكثر للصحاح المستفيضة خلافا للقديمين والحلي وللحديث
النبوي اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم وهما مختلفان صورة وشكلا
ولونا وطعما ونطقا وادراكا وحسا ورد بان ذلك مستثنى بالنص واللحوم
مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوانات فلحوم البقر والجواميس متماثلة اجماعا لدخولها
تحت لفظ البقر وفي اصناف الحمام والسموك خلاف وخل العنب غير خل
التمر وعلى هذا القياس ولا يجوز بيع رطل احد المتماثلين بابسه الا متساويا

ولاعتفاضلك المعتبرة المعللة بنقصان الرطب اذا يبس واختصاص
موردها بالرطب والتمر غير مضر لان العلة منصوصة فيتعدى كما
تقرر في الاصول خلافا لجماعة حيث اقتصروا على المنصوص وجوزوا
متساويا في غيره وللحلي حيث جوز المساوي في الجميع وله الموثق وهو ضعيف
في مقابلة الصحاح اما التفاضل فلم يجوزه احد وان كان الفضل في جانب الرطب
لابهامه ولا يضر ما جرت العادة ببيعه كعمل التين ودقاق في الحنطة ونحو
ذلك وفي جواز المكيل في الموزون خلافا اما العكس فجايز لان الوزن اضبط
وفي جواز بيع لحم حيوان من جنسه قولان والمشهور العدم خلافا للحلي لان
الحيوان غير مقدر بالحد الا مرئي وهو قوي وان كره للموثق وذهب جماعة الى
ثبوت الربوا في المعدود للصحيح والاصح الكراهة لظهوره منها وللجمع بينه
وبين الصحاح الدالة على الحصر في المكيل والموزون وللنص في الشاة بالشاتين
والبيضة بالبيضتين قال لا باس والنسيئة فيه اشد كراهة لمفهوم الصحيح
البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به باس ويجوز ان يكون السكوت
عن جواز النسيئة فيه للتقية كما يظهر من حديث اخر وكذا الخلاف في بيع
احد الربويين بالاخر المخالف بزيادة نسيئة وللمنع الصحاح وحملت على الكراهة

مفتاح ليس بين الرجل وولده ربوا ولا بينه وبين اهله ولا بينه وبين
عبده ولا بين المسلم وبين اهل الحرب كذا في المعتبرة ولا خلاف فيه الا من الاسكافي
حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد وبشرط ان لا يكون للولد
وارث ولا عليه دين وهو شاذ وبه ناد في رواية ولا بين المسلم وبين
الذمي وافتى به الصدوق والسيد بشرط ان يكون باذل الزيادة الذمي
وضعها الاخذون وفي الخبر من ثبوته بين المسلم والمشرك فغير معمول عليه

مفتاح

مفتاح قد يتخلص من الربوا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه
بجنس غيرها ثم يشتري الاخرى بالثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهبه
سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه هو وتباريا او تبايعا او وهبه الزيادة
او نحو ذلك ولكن من غير شرط في الكل ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور
غير مقصودة بالذات والعقود تابعة للقصود لان القصد الى عقد صحيح
وغاية صحته كاف في ذلك ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه
فان من اراد شراء دار مثلا ليوجرها ويتكسب بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان
له غايات اخر اقوى من تملك واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد
في النصوص ما يدل على جواز الجملة على نحو ذلك منها الصحيح سالته عن رجل
يريد ان اعينه المال ويكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده
على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف
درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبما لي
عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي الموثق يكون لي على الرجل دراهم
فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة
الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس مفتاح ومن الشرائط
ان لا يكون محاقلة ولا مزابنة للنهي عنهما في الصحيح وفسرتا فيه
بان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة وقيل انما يحرم اذا
بيع ثمرة وتمر بعينه او بحنطة من ذلك الزرع اما لو كانتا على الارض
فلا باس وفي المعتبرة ما يدل على جوازهما مطلقا وعلى هذا يجوز حمل النهي
على الكراهة والمراد بالزرع السنبل كما في الموثق فلا باس ببيعه
ما لحب قبل ظهور الحب والظاهر انه لا خلاف فيه وفي تعدية الحكم الى

غير ثمرة النخل والحنطة من الفواكه والحبوب خلاف نشأ من ان علة النهي هل هي الربوا
لذورا احتمال المساواة وعدم امكان العلم بها ام شئ اخر فعلى الاول يتعدى و
على الثاني ينبغي غيرهما على اصل الجواز ويؤيد الثاني ان الثمرة على الشجرة والحنطة في الزرع
غير ربوية وان كان من جنسها لانها كالتين من كيلة ولا موزونة وانما يباع جزافا او
يرجح الاول العلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند جفافه
فانها قائمة هنا ويستثنى من ذلك بيع العرية والقبالة لورود النص بالرخصة فيهما
والعرية هي النخلة تكون في دار الغير او بستانه والقبالة ان يكون بين اثنين نخلة
او شجرة فيتقبل احدهما بحصة صاحبه بشئ معلوم ولا عرية في غير النخل اجماعا
مفتاح ومن الشرايط ان لا يفترقا قبل التقابض ان كان العينان من النقدين
كما للعترة خلافا للصدوق وله الاخبار الا ان الادلة اصح اسنادا فالواو ان
لا يفترقا قبل قبض الثمن ان كان الثمن مؤجلا وهو السلف والسلم فيبطل لو اخلا به
خلافا للاسكافي حيث جوز القبض الى ثلاثة ولو بحيلة لاحد القولين مستندا انه لا
يجوز تاجيل الثمن لئلا يكون بيع الدين بالدين ولو قبض البعض صح فيما قبض
فحسب قالوا الدراهم والدنانير يتعينان عندنا اجماعا لعموم ايفوا بالعقود فاذا
اشتملت على التعين لم يتم الوفا الا بجميع مشخصاتها ولا يجوز ابدالها ولو تلف
قبل القبض انفسخ البيع ولم يكن له دفع عوضها وان ساواه مطلقا ولا للبايع طلبه
وان وجد بها عيبا لم يستبدلها بل اما ان يرضى بها او تفسخ العقد مفتاح
ومن الشرايط ان لا يشترطا في العقد شرطا غير مقدور عليه وهو ظاهر ولا غير
سايغ في الشرع للاجماع والصحاح منها المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط
خالف كتاب الله ومنهم من ابطل الشرط وحده دون العقد ومن غير السايغ اشتراط
ما يؤدي الى جهالة العوضين قبل ومنه اشتراط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأ

او لا يهب وبالجملة ما ينافي مقتضى العقد ويشكل باشتراط عدم الانتفاع زمانا
معينا واسقاط الخيار والعتق والمكاتبة والتدبير وبالجملة اجمع على صحة اشتراط
وفي الحسن عن الشرط في الاماء ان لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث
فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد اما اشتراط ان يبيعه منه
فالظاهر اتفاقهم على بطلانه وان كان تعليلهم عليلا وكذا ابطل الاكثر اشتراط
الخسارة على المشتري وفي الصحيح ما يشعر بكراهته وهو عن الرجل ابيع طعاما
او متاعا على ان ليس علي منه وضيعة قال لا ينبغي وان اشترط ان يقرضه شيئا او
يستقرضه او يوجره او يسلفه او غير ذلك من العقود السابقة جاز قطعا
وان توقف بعضهم في اشتراط الاقراض اذا باعه الشئ باضعاف قيمته وما في
الصحيح اذا كان قرضها يجر نفعا فلا يصلح محمول على الكراهة جمعا بينها وبين
النصوص المستفيضة منها بطرق متعددة خير القرض ما جر منفعة مفتاح
ومن الشرايط ان يذكر الاجل اذا اشتراه مؤجلا واراد بيعه مرابحة او مواضعة
او تولية لان للاجل قسطا من الثمن وللنص وان يكون راس المال في ذلك
معلوما وقدر الربح او الوضع معلوما لهما حالة العقد للغرر وان
يسقط قدر ارش العيب ان كان قد رجع به على البايع فيخير بالباقي لانه جزء
من الثمن وان لا يملكه اولا من ثالث ثم يشتريه منه بزيادة ليخبر بالثمن الثاني قاصدا
بذلك الحيلة على الاصح وفاقا للشهيد وان خالف المحقق لانه تدليس وغرور
منهي عنه اما لو حط البايع بعض الثمن جاز للمشتري ان يخبر بالاصل وقيده
الشهيد بما اذا كان بعد لزوم العقد اما قبله فلا بد من الاخبار بما بقي
وهو مبني على مذهبه من عدم حصول الملك الا بانقضاء الخيار ويأتي
الكلام فيه ولو اشترى امتعة لا يجوز بيع بعضها مرابحة غائلة او اختلف

للنصوص منها الصحيح الرجل يشترى المتاع جميعا ايبيعه مرابحة ثوبا قال لا حتى
يبين له انه انما قوّمه خلافا للاسكافى فى التماثل وهو شاذ ويكره نسبة الربح الى
راس المال لانه بصورة الربا وللنص وحرمه الشيخ فى احد قوليه مفتاح انما
يدخل فى المبيع ما يتناوله الضبط بحيث عرف فلا يدخل الثمرة فى الشجرة ومن باع
نخلا قد ابرفثمرته لمن باع الا ان يشترط المبتاع كذا فى النصوص وعليه ا
الاجماع ويجب على المشترى تسلمها نظرا الى العرف وفى دخول الحمل فى الحال
مع الاطلاق قولان اما البيض فيدخل فى الطير قطعا واطلاق العقد يقتضى السلامة
من العيوب وتسليم العوضين ويجبر الممتنع والرجوع فى القبض الى العرف
وقيل هو التخلية مطلقا وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال
به فى الحيوان ومع عدمه يضمن البايع الاصل والنماء وقيل لا يضمن اجرة المدة الا مع
الجلست بغير الملتمس مفتاح ولهما الخيار ما لم يتفرقا للاجماع والصحاح وفى الحيوان
ثلاثة ايام قاله السيد للصحيح البايعان بالخيار ثلاثة ايام فى الحيوان وفيما سوى
ذلك من بيع حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلث وخصه الاكثر بالمشترى
لمفهوم الصحيح الشرط فى الحيوان كله ثلاثة ايام للمشترى وفى معناه غيره
واولوا عموم الاول بتاويلات بعيدة وجعله الحلبى فى الامة مدة الاستبراء
ولفظ كله حجة عليه ويسقط بالشرط وبالايجاب الملتزم الشرط ووجوب الايفاء
بالعقود وبالتصرف لانه من البايع فسخ ومن المشترى اجازة ورضا وفى الصحيح
الشرط فى الحيوان ثلاثة ايام للمشترى اشترط او لم يشترط فان احدث المشترى
فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما
الحدث قال ان لامس او قبل ونظر منها الى ما كان محرما عليه قبل الشراء وكذا
يثبت لهما ذا اشترطاه على حسب اشتراطه لهما او لاحدهما او لثالث

لما مر بشرط ان يكون المدة مضبوطة اتصلت بالبيع او انفصلت ويسقط بما
ذكر لما ذكر وفى ثبوته من حين العقد او التفرق مع الاطلاق قولان مفتاح
وللمشترى الخيار اذا علم بالعيب السابق على القبض فله الفسخ قبل التصرف واخذ الارش
بعده للنصوص وان تطاولت المدة على المعروف من الاصحاب وانه الفورية بناء
وفرق الشيخ والحلبى فى جواز اخذ الارش بين حدوث العيب قبل العقد وبعده فجوازه فى
الاول دون الثانى ويسقط هذا الخيار بالتبرى من العيوب فالايجاب لما مر وللنصوص
ويسقط الرد خاصة دون الارش بحدوث عيب بعد القبض فانه مانع من الرد بالعيب
السابق وبالتصرف سوا قبل العلم بالعيب وبعده للصحاح المستفيضة والاجماع الا
اذا كان العيب حبلا فى الامة ووطاها المشترى فردها ويرد معها نصف عشر قيمتها
للصحاح المستفيضة علة منها الامة التى ليست بحبلى اذا وطاها صاحبها وله ارش
العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونصف العشر مبنى على الغالب من
كون الحبلى ثيبة فان كانت بالفرض النادر بكرا يرد العشر لانه عقر البكر بالنصوص
وللنص الخاص بر وضمان المنفعة على المشترى مبنى على ان اختيار الرضا بالعيب انما
التاويل بكون الحبل من المولى ليصير ام ولد فيبطل بيعها فبعيد من ظاهر الاطلاقات
ومن هذا القبيل ما لو كان العيب تصرية فى الشاة فيردها ويرد معها ما قابل لبنها
للاجماع والنصوص العامية وقدر فى بعضها بصاع من تمر او صاع من بر
وفى اخر بثلاثة امداد من طعام وقيل بل يرد مثل اللبن او قيمته لانه مقتضى
ضمان الاموال وهو حسن واشهر الا انهم لم يذكروا مؤنة الانفاق والظاهر انها
محسوبة من المردود ومنهم من الحق بالشاة الناقة والبقرة والاسكافى ساير
الحيوانات حتى الادمى وليس بذلك وفاقا للدروس بل لا يبعد ان لا يكون مثل
هذا التصرف مانعا من الرد بالعيب اذا لم يعلم به قبله لعدم دليل صالح للشمول

مثله معتد به الا ان يثبت الاجماع ولا يلهم به ويرد المملوك من احداث السنة
من الجنون والجذام والبرص اذا حدث ما بين البيع وتمام السنة كما في الصحيح وزاد
في غيره القرن **مفتاح** الارش هو ما بين قيمته صحيحا ومعيبا كما في الصحيح وغيره فان
خالف الثمن قيمته صحيحا اخذ بالنسبة وان اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على القيمة
المنتزعة من مجموع القيم التي نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم ففي
القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا لانتفا الترجيح القيمة على اخرى ولا
الوسط في نحو القيمتين والاربعة قيل والارش كما يكون للمشتري بان يجده معيبا
كذلك قد يكون للبايع بان ينفسخ بخيار بعد تعيبه في يد المشتري عيبا مضمونا
مفتاح اذا اشترى شيئين صفقة وعلم بعيب في احدهما لم يجز له رد المعيب
منفردا وله ردهما او اخذ الارش لتضرر البايع بتبعيض الصفقه وكذا لو اشترى
شيئا اثنان ليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه على المشهور خلافا للشيخ و
جماعة لجريانه مجرى العقدين بتعدد المشتري ولان العيب جاء من قبله حيث
باع من اثنين وقيل ان علم بالتعدد جاز التفرق والا فلا وهو حسن **مفتاح**
للمشتري الخيار عند الرؤية اذا ظهر بخلاف الوصف للغرر ولو في رجل اشترى
ضيعة فالوانه قلبت منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة
ولم يرها كان له في ذلك خيار الرؤية والظاهر انه على الفور ويسقط بالشرط
وكذا له الخيار لو اشترى على انها جريان معينة فكانت اقل وقيل له ان ياخذ
بحقيتها من الثمن وللشيخ قول بان البايع ان كان له ارض تفي بالناقص
بجنبه فعليه الاكمال منها والا اخذ المشتري بكل الثمن او فسخ وفي الخبر رجل
باع ارضا على ان منها عشرة اجربة فاشترى المشتري ونقد الثمن فلما
مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض

وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض للبايع ارضون
فليوفه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع للحديث ولو زادت كان الخيار
للبايع قيل ولا فرق في ذلك بين متساوي الاجزاء وغيره وكذا له الخيار لو اشتراه
مرابحة فبان رأس المال اقل وقيل ياخذه باسقاط الزيادة والاقوى عدم سقوط هذا
الخيار بالتصرف وان خرج عن ملكه لاصالة بقاء الخيار فيرد مثلا او قيمة وكذا لو
ظهر ان البايع مؤجلا ولم يخبر بالاجل فله الخيار وفي النصوص منها الحسن ان للمشتري
من الاجل مثل ما كان للبايع وعمل بها جماعة وكذا الخيار فيما اشتراه بالسلم وجد
الاجل فتاخر البايع التسليم فينفسخ او يصبر على المشهور للصحاح خلافا للحلي
فاسقطه ولبعضهم القيمة فاوجب قيمته الان مع التعذر لان الحق هو العين
فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل والمستفاد من الاخبار عدم
جواز اخذ الزايد على راس المال من البايع الان ياخذه منه ليشتري المضمون
وح ينبغي ان تتولى الشراء غير المشتري او يدفعه البايع ليشتري به المضمون بعقد
جديد وبالجملة لا يخ من كراهة الا للبصير بالمسئلة وهذا الخيار ليس على الفور
لاصالة العدم ولو قبض البعض فله الخيار في الباقي لانه المتعذر خاصة فله
الرجوع الى ثمنه لان الصبر ضرر لا يلزم به وللحسن فله الفسخ في الجميع هربا
من تبعيض الصفقة والاصح ان للبايع ايضا الخيار مع رد المختلف لتبعيض
الصفقة عليه ايضا الا ان يكون التاخير بتفريطه **مفتاح** هو لكل منهما
الخيار اذا لم يكن من اهل الخبرة وظهر في المبيع غبن لم تجر العادة بالتغابن
به على المشهور بين المتاخرين ولم يذكره القدما ولا نص فيه بخصوصه
نعم في خبر تلقي الركبان تخيرهم اذا غبنوا ويؤيده حديث نفي الضرار فلا
باس به وهل هو على الفور او التراخي قولان ولعل الاول اقوى ويسقط

بالشرط والايجاب لا بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد
فى الامة على المشهور وفروعه متكثرة وفى كثير منها اشكال لعدم النص ولا يثبت
به ارش بالخلاف ومع ذلك فيحتمل سقوط الخيار للمغبون لو بذله الغابن التفاوت
لزوال الضرر بذلك وهو الاصل فى اثباته **مفتاح** والمشروط له الخيار اذا
لم يف الاخر بالشرط قيل بل ليس له ذلك الا مع تعذر تحصيل الشرط ولو بالرفع الى الحاكم
لوجوب الوفا على صاحبه لعموم الامر بالوفا بالعقود والمومنون عند شروطهم
وجعل الشهيد اشتراطها للعقد كافيا فى تحققه من غير احتياج الى عقد اخر كشرط
الوكالة فى عقد الرهن تابعا له فى اللزوم والجواز لانه جزء من الايجاب والقبول
بخلاف ما افتقر الى عقد اخر كشرط رهن شى على الثمن لانه امر منفصل عن العقد
لم يوجد بعد وانما علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو حسن وفى فوريته
هذا الخيار وعدمها وجهان **مفتاح** وللبايع الخيار اذا لم يقع التقابض ولا اشتراطا
تاخيره ومضى ثلثة ايام للاجماع منا والمعتبرة وكذا فيما يفسد بالمبيت اذا مضى
اليوم للنص **مفتاح** تملك المشترى لا يتوقف على انقضاء مدة الخيار خلافا للاسكافى
مط وللشيخ مقيدا بما اذا كان للبايع او لهما وهما شاذان فالنما للمشترى وان انفسخ
العقد والتلف من غير تفريط منه ان كان الخيار للبايع ومن البايع ان كان له
وقبل القبض من البايع مط وفى الموثق رجل باع داره على انه ان جاء بثمنها
الى سنة ردها عليه قال لا باس قلت لمن تكون الغلة فقال الغلة
للمشترى الا ترى انه لو احترقت لكان من ماله وفى معناه غيره وفى الصحيح
عن الرجل يشترى الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد
او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى
ينقضى الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشترى وفى معناه المستفيض وفى

رواية يستحلف بالله ما رضيته ثم هو برئ من الضمان وينتقل الخيار كله
الى الوارث لانه حق من الحقوق **القول فى الشفعة** **مفتاح** الشفعة
ثابتة فى العقار بالنص والاجماع واشترط المتاخرون قبولها للقسمة
الاجبارية لخبر لا شفعة فى سفينة ولا فى نهر ولا فى طريق ولا دلالة فيهما
عليه اصلا مع احتمالهما التقييد على ان الضرر فى غيره اقوى وهو مناط شرعية
الشفعة فالصحيح عدم اشتراطه وفاقا للسيد والحلى واكثر القدماء على
ثبوتها فى كل مبيع للعموم وخصوص المرسل ويعارضه الاخر وما يدل على
نفيها عن الحيوان من المعتبرة واصالة عدم التسلط على مال الغير الا المتفق عليه ومنهم
من اثبتها فى العبد دون غيره من الحيوان والمنقول للصحيح والمسئلة محل اشكال
كيف كان فيشترط فيها الشركة بالفعل فلا يثبت بالجوار بلا خلاف منا ولا فى المقسوم
للنصوص المستفيضة خلافا للعمانى وهو شاذ وان يكون الانتقال بالبيع
فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة على المشهور خلافا للاسكافى
لعدم دليل على التخصيص مع اشتراك الجميع فى الحكمة الباعثة وهى دفع الضرر
عن الشريك وتضمن النصوص ذكر البيع لا ينافى ثبوتها بغيره وهو قوى
ان خصها بالمعاوضات المحضة لان اخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد به
خارج عن مقتضى الاصل وكذلك غير الهبة والمعتبر الى بصير حيث نفاها
عن المنقول بالصداق وان يكون الشفيع مسلما اذا كان المشترى مسلما
لانه تسلط على سبيل القهر ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا
وفى الخبر ليس لليهودى ولا للنصرانى شفعة يعنى على المسلم وللاجماع على
ثبوتها لهما على غيره وان يكون قادرا على الثمن ولو بالاقراض من غير
مماطلة ولا مطلوب فيسقط حقه وان ادعى غيبة الثمن اجل ثلاث ايام

فان لم يحضره بطلت وان ذكر انه ببلد اخر اجل مقدار ذهابه اليه واخذه
وعوده وثلاثة ايام كذا في الحسن وعليه العمل وان يكون الشريك واحدا
فيسقط مع الكثرة على المشهور للصحيح وغيره خلافا للاسكافي فاثبت معها
مطلقا للصحيحين وغيرهما وجعلها على قدر السهام وجوزها على عدد الشفعاء
وللصدوق فاثبتها معها في غير الحيوان خاصة للصحيحين وجعلها على عدد
الرؤس وفي الخبر الشفعة تثبت على عدد الرجال والمسئلة محل اشكال **مفتاح**
لو باع المشفوع وغير المشفوع صفقة ثبتت الشفعة في المشفوع خاصة
دون غيره اتفاقا وان كان غير المشفوع من مصالح المشفوع الا اذا كان
طريقا او نهرا فتثبت في الجميع بلا خلاف للصحيحين وكذا اذا كان من جملة
المرافق كالابواب المثبتة في الدور وبالجملة ما يتناوله المشفوع عادة **مفتاح**
لو كان بعض المشفوع وقفا ففي ثبوت الشفعة للموقوف عليه او ولي الوقف
من ناظر او حاكم اقوال مبنية على انتقال ملك الموقوف الى الموقوف عليه وعدمه
فان لم ينتقل لم يثبت لعدم الشركة وان انتقل فان اشترط في الشركة التملك التام
فكذلك النافي وعليه المحقق والشهيد والا تثبت وعليه السيد وجوز للامام وخلفائه
المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساكين او المساجد ومصالح
المسلمين والحلي اثبتها مع وحدة الموقوف عليه خاصة واختاره المتاخرون
وهو حسن سيما على اشتراط اتحاد الشريك في الشفعة **مفتاح** يجب المبادرة
الى مطالبة الشفعة عند العلم بها على ما جرت العادة به فان لم يفعل من غير عذر
بطل حقه عند الاكثر بل ادعى الشيخ عليه الاجماع وله خبران عاميان وظاهر الحسن
السابق المتضمن للثلاثة ايام واستلزام التراخي الاضرار بالمشتري وقيل لا
يبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة وبه قال الصدوق والحلي والسيد

نقل عليه الاجماع ولهم اصالة عدم الفورية وثبوت الشيء على ما كان وعدم
بطلان الحق بالامساك عن طلبه وفي الادلة من الطرفين نظر الا ان مخالفة الشهرة
للاصل تقتضي المصير الى الاول وان كان تاخيره لعذر عن المباشرة وعن التوكيل
لم يبطل وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا او ان الثمن ذهب فبان
فضة او انه اشترى النصف فبان الربع او بالعكس او ان المشتري واحد فبان
الكثرة او بالعكس او نحو ذلك لاختلاف الاغراض في مثل ذلك وللغايب المطالبة
بعد حضوره وان طال زمان الغيبة الا مع تمكنه منها في الغيبة بنفسه او وكيله
وكذا الولي ان يطالبها للمولى عليه مع الغبطة سواء في الحال او بعد بلوغ الصبي
او افاقة المجنون او رشد السفيه لان التاخير وقع لعذر وتقضي الولي بالتراخي
لا يسقط حق المولى عليه وليس الحق متجددا عند الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهليته
الاخذ وفي الخبر وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة
وقال للغايب شفعة والمريض الغير المتمكن من المطالبة كالغايب وكذا المحبوس
مفتاح لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لحصول الاستحقاق بالعقد
فلهما اسقاطه فالدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له
شفعة لان الاقالة فسخ وليست بيعا ولا بتصرف المشتري فان وقع صحيحا
لوقوعه في ملكه لسبق حق الشفيع فله ابطال التصرف المنافي فان كان
بيعا تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا الثالث فما زاد ان كان
وفي سقوطها ببيع الشفيع حصته اقوال فالعلامة نعم والمحقق لا والشيخ
ان باع بعد العلم سقطت والا فلا وفي سقوطها بعفوه عنها قبل البيع
او حضوره عليه او اذنه للمشتري في الابتياع او مباركته له او للبايع قولان
والاصح عدم سقوطها الا بالتصريح به بعد ثبوتها او اخلاله بالفورية

مفتاح هل يستحق الاخذ بالعقد بناء على ان الانتقال يحصل به او به وبما
مقتضاه الخيار لانه وقت اللزوم قولان اما لو كان للمشتري الخيار خاصة
فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال وفي سقوط خياره وجهان
وظاهر الاكثر ذلك اما خيار البايع فالاصح عدم سقوطه بالاخذ
لاصالة البقاء وانما ياخذ الشفيع من المشتري ودركه عليه دون
البايع لانقطاع ملكه عنه بالبيع نعم لو كان في يد البايع لم يكلف المشتري
قبضه منه ثم اقباضه الشفيع لحصول الغرض بدون ذلك فقبض الشفيع
كقبضه وليس للشفيع فسخ البيع او اقالة البايع اذا استقاله لان العقد لم يقع
معه فلا وجه لتسلطه عليه والا لكان ينقص حقه بل ياخذ الجميع او يدع
لان حقه بالمجموع من حيث هو مجموع ولما في تبعيض الصفقة من الاضرار
بالمشتري وانما شرعت الشفعة لدفع الضرر وهل يجب عليه تسليم الثمن
اولا ام يتقابضان معا وجهان مفتاح يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان
مثليا والا فقيمته على الاصح لعموم الادلة ولان القيمة بمنزلة العوض
المدفوع وقيل بل يسقط مع تعذر المثل لعدم الدلالة فيهما وهل العبرة بقيمته
وقت العقد او الوجوب بحيث تعذر العين او الاعلى منهما اقوال مترتبة
في الضعف ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك
من المؤن لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه وكذا ما لو
زاد الثمن بعد العقد او نقص منه فانه لا يلزمه ذلك الا اذا كان
في زمن الخيار على قول الشيخ لانه بمنزلة ما يفعل في العقد ويشترط في
اخذ الشفعة علم الشفيع الثمن جنسا وقدرا ووصفا تفصيا من الغرر
فلو كان مجهولا بان نسيه المشتري او نحو ذلك سقطت الشفعة مفتاح

لو عاب

لو عاب المبيع قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك على المشهور
للخبر وقيل بل يضمنه المشتري وسيما اذا عاب بفعله وان عاب بعد المطالبة ضمنه
المشتري خلافا للمبسوط بناء على انه لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ وان تلف منه
شيء يقابل بشيء من الثمن ضمنه مطلقا على الاقوى والنماء المنفصل للمشتري كما
ان المتصل للشفيع لان ترك الملك لا ينافي ملك النماء كذا قالوه مفتاح قيل
الشفعة حق من حقوق المالية يصح المصالحة على اسقاطها والتوارث بها للعمومات
ولحديث ما ترك الميت من حق فلوارثه خلافا للشيخ والقاضي والطبرسي لخبر
لا يورث الشفعة وهو ضعيف ويقسم على سهام الورثة وقيل بل على رؤوسهم وليس
بشيء ولا يسقط بعفو البعض بل للباقي اخذ الجميع كذا قيل القول في الشركة قال الله
تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث مفتاح الشركة ثابتة بالنص والاجماع
ويعتبر فيها عدم الامتياز ويكون في العين والمنفعة والحق وتحصل بالارث والعقد
والمزج والحيازة وقد يقصد بها التجارة ويسمى بالعنان فيعتبر اشتراكهما في العمل فان
اختص به احدهما فان جعل في مقابلة عمله زيادة ربح فهو قراض والا فهو معونة
وتبرع مفتاح لا يشترط تساوي المالين في القدر ولا العلم بتساويهما او تفاوتهما
او نسبة احدهما من الاخر ولا بقدرهما كما هما او احدهما اذا امكن معرفته بعد لان
الحق لا يعدوهما فالمالان مشتركة مجهولة بينهما على الابهام كالمثمنات مفتاح
لا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المشترك الا مع اذن الباقين فيقتصر على المأذون
ويضمن مع التعدي لا بدونه لانه امانة في يده الا اذا منعه من الانتفاع به
اذ لا ضرر ولا ضرار ولكل منهم الرجوع في الاذن لانها جائزة ومن ثمة لا يلزم
شرط التأجيل فيها وانما فايدته عدم جواز التصرف بعد الاجل لا غير وهل يتوقف
العمارة على اذن الشريك ام يجوز وان منع قولان للاول لانها تصرف فيتوقف

على الاذن والثاني انها نفع واحسان في حقه من غير غرم من نفعه ولا ضرر عليه بوجه
وربما يفرق بين كونها بالآلة المشتركة او آلة اخرى فلا يشترط في الاول البقائه
مشتركا كما كان بخلاف الثاني ومع اعتبار الاذن لو خالف وعمر فهل للشريك
نقضه الاظهر لا ان عمر بالآلة المشتركة لان هذه ايضا تصرف في ملك الغير وهو
الشريك كالاول وان عمر بالآلة المختصة قال الشيخ تخير بين مطالبته بنقضه
واعطاء نصف القيمة وقيل لا التخيير فيه للثاني ومع اعتبار الاذن لو امتنع
الشريك عنه رفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة والاذن فان امتنع
اذن الحاكم ولا يجب على الشريك المشاركة في العمارة اذ لا يجب عمارة المال
المختص فالمشترك اولى ولا الانفاق فيهما لذلك فلا يجبر على احدهما فان اختار
الشريك عمارته مجانا فعل والا ترك ولا فرق في ذلك عندنا بين كون المشترك
ذا غلة تفي بعمارته ام لا كذا قالوه وينبغي تقييده بما اذا لم يكن هناك ضرر
اذ لا ضرر ولا ضرار **مفتاح** الربح والخسران تابعان للمال ولو اشترط زيادة
لاحدهما مع تساوي المالين او التساوي مع التفاوت فاقوال ثالثها
بطلان الشرط خاصة وجعل الزيادة اباحة يجوز الرجوع فيها ما دامت العين باقية
بناء على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولعل الصحة مطلقا كما ذهب اليه السيد
والعلامة اشبه سيما اذا جعلت الزيادة لمن له زيادة في العمل عملا بالعمومات من وجوب
ايفاء العقود ولزوم الشرط **مفتاح** قالوا لو اشتركا بالاعمال بان يكون بينهما
كل ما يكتسبان بايديهما لم يجز الا ان يتشاركا الفضل اتفق عملهما او اختلف
لامتياز كل واحد ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين
وكذا لو اشتركا بالمفاوضة بان يكون بينهما كلما يملكان وما يلتزمان من غرم
وتحصيل لهما من غنم لاشتماله على غرر عظيم وكذا لو اشتركا بالوجوه بان يشترك

وجيهان عند الناس لا مال لهما ليشتريا في الذمة الى اجل فما تبتاعان
بعد اداء الثمن فهو بينهما او يشترك وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل
ويكون الربح بينهما او يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض
الربح له خلافا للاسكافي في الاول قالوا ولو اذن احدهما الآخر في الشراء
فاشتريا صالح وكالة الربح ولم نجد نصا في هذه الاحكام وما استدلوا به
على المنع لا يخلو من ضعف ولا مانع من الصحة مع التراضي والتشارك والتصالح
مفتاح اذا كان المشترك دينا فاستوفى احدهما منه شيئا شاركه الآخر
فيه على المشهور للاخبار ولان كل جزء من المشترك بينهما فكلما حصل
منه كان بينهما خلافا للحلي حيث جوز لكل ان يقبض حقه من دون مشاركة
الآخر محتجا بوجوه واعتبارات لا يخلو اكثرها من قوة **مفتاح** يكره
مشاركة الكفار لان اموالهم ليست بطيبة يبيعون الخمور ويتعاملون
بالربا وفي الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا
يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وفي الخبر الا ان يكون تجارة حاضرة
للعبث عنها والحق العلامة بهم من لا يتوقى المحرمات كالزنا وشرب الخمور من المسلمين
لوجود المقتضي **القول** في القسمة قال الله تعالى اذا حضر القسمة اولو القربى
مفتاح الحاجة داعية الى تجويز القسمة اذ قد يتضرر الشركاء او بعضهم
بالمشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وهي عندنا تمييز حق وليست بيعا
وان اشتملت على رد لدخول الاخبار فيها في غير تلك الافراد التي يدخلها في البيع
وتقدير احد النصيبين بقدر الآخر مع تساويهما بخلاف البيع وتظهر الفائدة
في الشفعة وفي بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله في البيع
وفي قسمة الوقف من المطلق وخيار المجلس وقسمة الموزون بالكيل في الربوي

وغير ذلك مفتاح المقسوم ان لم يكن في تعديله رد ولا ضرر اجبر الممتنع لان للانسان
له ولاية الانتفاع بماله والانفراد لكمال نفعه ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما
اذ لا ضرر ولا اضرار والرد معاوضة محضة تستدعي التراضي ويسمى قسمة تراضي
وان اختص الضرر بالتعديل لها اجبر الاخر دونه وهل يتحقق الضرر بنقصان القيمة
مطلقا او مع التفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا او الذي كان مع الشركة اقوال والاول
يشمل المثلي كالحبوب والادهان والقيمي مفتاح كالدار المتفقة الابنية والارض
المتشابهة الاجزا ونحوها وهل يشمل الاعيان المختلفة التي يمكن تعديلها بالقيمة
مما يعد شيئا واحدا كالارض المختلفة الاجزا في قوة الانبات او القرب من الماء او نحو
ذلك والبستان المختلفة الاشجار والدار المختلفة الابنية الاشهر نعم وقيل
لا لاختلاف الاغراض والمنافع والاول اصح اما ما يعد شيئين فصاعدا فان كان
عقارا كالدور المتعددة والدكاكين فهي من القسم الثاني على المشهور
خلافا للقاضي في الدور والاقرحة المتشابهة في الرغبات وللارشاد في الدكاكين
المتجاورة تنزيلا لها منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وهو مذهب
جماعة من العامة وان لم يكن عقارا كالعبيد والدواب والاشجار والثياب
فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية عددا وقيمة فهي من الاول عند
الاكثر والا فوجهان والمشهور في الحبوب المختلفة انها من الثاني مفتاح
ان تساوت الحصص عدلت اولا بالقيمة ثم اقرع بينهم بان يكتب اسماءهم
او اسماء السهام في رقاع فيجعل في ساتر ويؤمر الجاهل باخراجها واحدا واحدا على
السهام في الاول وعليهم في الثاني وان اختلفت عدلت على اقلهم نصيبا ثم
اقرع اما بجعل الرقاع بعدد الشركاء او عدد السهام والاول اشهر فيخرج على
السهام ويجعل لها اول وثان وهكذا الى الاخر فكلما خرج له اسم واحد

من الشركاء

من الشركاء فهو له وان كان حصته زيد فيتبعه ما يليه من السهام حتى
يستوفي الحصة والقرعة بالرقاع هو المعروف بين الفقها عملا بالخبر
وابعادا عن التهمة والظاهر عدم تعينها بل يجوز بالاقلام والورق والحصى
والنوى والبعرة وما يجري مجراها لحصول الغرض وقد ورد بعضها في الاخبار
ايضا لان الوقوف مع المشهور اولى وفي اشتراط رضاهم بعد القرعة مطلقا
او فيما يشتمل منها على الرد خاصة قولان ولو تراضوا على القسمة من غير
قرعة جاز وفاقا للقواعد واللمعة القول في المضاربة والمباضعة مفتاح
من دفع مالا الى غيره ليتجر به واشترطا ان يكون الربح بينهما فهو مضاربة
او قراض او للعامل خاصة فدينه وقرض او للمالك خاصة فبضاعة
وتبرع وان لم يشترطا شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح
كله للمالك وللعامل اجرة المثل والقرض يأتي حكمه والاخران جائزان من الطرفين
وفائدة اشتراط التاجيل عدم جواز التصرف بعد الاجل الا باذنه مفتاح
المضاربة بالنصوص المستفيضة واجماع العلماء الا سواد منا حيث ذهبوا
الى ان الربح كله للمالك وللعامل الاجرة لان النماء تابع للمال او معاملة
فاسدة لجهالة العوض وهو ضعيف اذ الجهالة غير مضرة كما في كثير من العقود
مثل المزارعة والمساقاة وغيرهما مفتاح قيل يشترط في المال ان يكون
دراهم او دنانير مسكوكة اجماعا ولم نجد له نصا وان يكون معلوما فلا
يكفي المشاهدة للغرر خلافا للمبسوط والمختلف لزوال المعظم بها وان يكون
معينا ولو مشاعا وفي الخبر في رجل له على رجل مال فتقاضاه فيكون عنده
ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه منه وان يكون
العامل عاجزا عن التصرف فيه وتقليبه في التجارة الا مع علم المالك اما

بدونه فيضمن الجميع او القدر الزايد عن مقدوره على الخلاف فان يكون الربح كله مشاعا
كما يستفاد من النصوص فلو شرط لاحدهما شيء معين والباقي بينهما فسد مفتاح
يجوز تعدد كل من الطرفين للاصل وانتفاء المانع اما لو قارض العامل غيره فان كان
باذن المالك وشرط الربح بين العامل الثاني وبين المالك صح ولو شرط لنفسه
لم يصح لانه لا عمل له ولو كان بغير اذن المالك يتوقف على اجازته مفتاح الاطلاق
العقد يقتضي جواز تولي العامل ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش
ونشره والاستيجار لما جرت العادة بالاستيجار له وابتياع المعيب والرد بالعيب وغيره
ذلك كله مع الغبطة والمشهور وجوب الشراء بعين المال لما في شرائه في الذمة من احتمال
الضرر ولان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال ووجوب البيع نقدا لما في النسية من
التغرير بمال المالك وثمن المثل لا بدونه للتضييع مع القدرة على تحصيل الزايد وبنقد
البلد لانه في معنى الوكالة والاطلاق فيما ينصرف اليه وفيه نظر والاقوى جواز البيع بالعروض
مع الغبطة ولا يجوز له مع اذن المالك عنه لما فيه من التغرير وفي الجملة المنافي للاكتساب
سواء كان الطريق مخوفا او امنا ولو شرط ان لا يسافر الا الى جهة معينة او لا يشتري
الا من زيد او لا يبيع الا منه او لا يشتري الا الثوب الفلاني صح ولزم بلا خلاف
للنصوص ولو خلط مال القراض بماله بغير اذن المالك خلطا لا يتميز اثم وضمن
لانه تصرف غير مشروع ولو كان باذنه صح والربح بينهما على نسبة المالين على النقدين
مفتاح ينفق في السفر كمال نفقته من اصل المال وفاقا للاشهر للصحيح ما
انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فهو انفق من نصيبه وما للعموم
وقيل بل الزايد عن نفقة الحضر خاصة لانه الحاصل بالسفر ولما غيره فليس السفر علة
له وقيل بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف
الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة المعينة له وكلاهما اجتهاد

في مقابلة النص الا ان يحمل ما في ما انفق على ما خص بالسفر وهو خلاف الظاهر
ولو كان لنفسه او لغيره غير هذا المال فالوجه التقسيط مفتاح الربح وقاية الراس
تجبر بها ما تلف منه او خسر سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين في صفقة
ام اثنين وفي سفرة ام سفرات اذ الربح هو الفاضل عن راس المال في نفس ذلك العقد
واذا لم يفضل شيء فلا ربح وقيل لا يجبر بالربح ما تلف بالمال قبل دورانه في التجارة لعدم
صدق مال القراض عليه بعد وفيه ان المقتضي لذلك هو العقد لا الدوران المذكور
نعم لو اخذ المالك بعد الخسران شيئا ثم ربح بعد فلا يجبر به الا خسران الباقي لانه انما يجبر
به خسران راس المال الذي ربح لا مطلق الخسران فلو كان مال القراض مثلا مائة فخسر
عشرة واخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعي فربح كان راس المال تسعة وثمانين لا تسعين
مفتاح العامل يملك حصته بظهور الربح على المشهور بل لا يخالف هنا الا ان الربح
لما كان وقاية فلا بد لاستقرار ملكه من امر اخر وهو اما انضاض المال جميعا او قدر راس المال
وبدونه تجبر الخسرانات واذا انفسخ العقد ولم يظهر ربح فلا شيء للعامل الا ان يكون
الفسخ من قبل المالك فعليه اجرة العامل لمثل ما عمل على قول لاحترام عمله وفيه نظر
وهل للعامل ان يبيعه لو كان عرضا والحال هذه من دون رضا المالك قولان وكذا
لو طلب المالك منه انضاض المال ففي اجباره عليه قولان والاقوى العدم فيهما
الا ان يكون الفسخ من قبل العامل في الثاني اما مع ظهور الربح فان اتفقا على اخذ
حقه منه بغير انضاض فلا بحث والا فان طلب المالك انضاضه وجب على العامل
اجابته لان استقرار الملك مشروط به وان انعكس فوجهان والاقوى العدم لامكان
وصوله الى حقه بقسمة العروض مفتاح العامل امين لا يضمن ما يتلف الا عن تفريط
او تعد وقوله مقبول في التلف لامانته سواء في المضاربة كما في النصوص المستفيضة
او البضاعة كما في الخبر الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق أعلى صاحبه ضمان قال ليس

عليه غرم بعد ان يكون اذن له فيها وفي الصحيح من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس
له من الربح شيء يعني اذا اشترط الضمان على العامل يصير قرضا فلا ربح ح لصاحب
المال وفي معتبرة في المال المضاربة الربح بينهما والوضيعة على المال الا ان يخالف
امر صاحب المال القول في المزارعة والمساقاة مفتاح المزارعة معاملة
على الارض بحصة من حاصلها سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك او للعامل
او مشتركا وسواء كان كل من الارض والعمل مختصا باحدهما او مشتركا بينهما و
المساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة من حاصلها وفي الاخبار ربما يطلق
المزارعة على ما يشملها وربما يطلق على ما يشملهما واجارة الارض ايضا كالقبالة الا
ان الفقهاء فرقوا بين الثلاثة وبحثوا عن كل منها على حدة وخصوا كلا باحكام و
الثلاثة ثابتة بالنص والاجماع وفي الصحيح عن المزارعة قال النفقة منك والارض لصاحبها
فما اخرج الله عز وجل منها شيئا قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين
اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وهذا مما يشهد للمساقاة
وعن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا
من الماء واعمره ولك النصف مما اخرج قال لا باس المساقاة وفي الصحيح عن الرجل يتقبل الارض
بالدنانير او بالدراهم قال لا باس وهو اجارة الارض ولزومها كلها متفق عليه عملا بوجوب
الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا بالتقايل وانقطاع الماء وفساد منفعة الارض
ونحو ذلك لا بموت احدهما لاصالة الدوام والاستصحاب فان مات المالك اتم العامل
العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته
من يقوم به الا اذا شرط على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل
بموته دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه لها خلافا للمبسوط فيبطل المساقاة
بموت احدهما مط وهو شاذ مفتاح يشترط في الثلاثة ان يكون النماء كله

مشاعا

مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا اقتصارا على موضع النقل فلا يجوز جعل
كله او بعضه المعين لاحدهما وفي المعتبرة لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن
بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وجوز الشيخ وجماعة استثناء البذر من جملة
الحاصل واشتراط الباقي وفي الخ جوز استثناء شيء منه مطلقا والاول اشهر اما لو شرط
احدهما شيئا يضمنه من غير الحاصل مضافا الى الحصة والمشهور جوازه عملا بلزوم
الشرط وخروجه عن النماء اللازم الاشاعة وفي الاخبار ما يدل عليه وكذا كل
شرط سائغ ويجوز ان يفرد كل نوع بحصة بشرط العلم بمقدار كل نوع ولو ساقاه
بالنصف ان سقي بالناضح وبالثلث ان سقي بالسائح بطلت لان الحصة لم تتعين
مفتاح يشترط في الثلاثة تعيين مدة يدرك فيها الزرع علما او ظنا غالبا فلو
لم يعين مدة او عين اقل من ذلك بطل لان المقتضى العقد اللازم ضبط اجله و
الاجل الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت للعوض منها خلافا للجماعة في الا
نظرا الى ان لكل زرع امدا فينبني على العادة كالقراض وجواز التراضي بعد المادة الناقصة
على ابقائه وفيه ان القراض بجوازه لا فائدة لضبط اجله بخلاف القبالة والتراضي
غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم وفي الخبر ما يشير الى وجه القبالة اصل قال يتقبل
الارض عن اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة الحديث وفي جواز ازالة المالك
للزرع بعد انقضاء المدة وجهان اما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره ولو
ترك المزارعة حتى انقضت المدة لزم اجرة المثل مع تمكين المالك لتفويت
منفعتها عليه مفتاح يشترط ان يكون الارض والاستيجار مما يمكن الانتفاع
به عادة بان يكون لها ماء يكفيها للسقي غالبا فيبطل بدون ذلك وان رضي العامل
ولو تجدد انقطاع الماء في الاثناء قيل يبطل لفوات الشرط الباقي المدة وقيل
للعامل خيار الفسخ لعدم الانتفاع مفتاح لا يجب تعيين الزرع على الاقوى

للاطلاق وان عين لم يجز التعدى ولو فعل لزمه اجرة المثل لانه غير المعقود عليه وقيل بل يتخير المالك بينه وبين اخذ المسمّى مع الارش وقيل يجوز مع التعيين زرع ما هو اقل ضررا مفتاح للزارع ان يشارك غيره من دون اذن المالك لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك وسيأتى مثله فى الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة غيره ومشاركته لو اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ولان الاصل ان لا يتسلط على البذر الا مالكه او من اذن له واما المساقاة فليس للعامل فيها ان يساقى غيره لانه لا يملك منها شيئا والحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك وهو فيها كالبذر فى المزارعة فيعامل عليه من تملكه وهو للعامل مقصود بالعرض كالارض للمزارع كذا قالوه اما لو اشترط المالك على العامل ان يعمل بنفسه فلا يجوز له التعدى اتفاقا لان المؤمنين عند شروطهم مفتاح يجوز لصاحب الارض والاصول ان يخرص على العامل بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة والعامل بالخيار فى القبول والرد ويتوقف نقله اليه على عقد والمشهور اشتراط استقراره على السلامة من الافات ولا نص فيه وانكره الحلى راسا فجعله باطلا لانه ان كان بيعا فهو محاقلة وان كان صلحا فهو لازم سلم ام لا ان كان بعوض مضمون وان كان العوض من الغلة فهو باطل كالبيع وفى الصحيح ان رسول الله صلعم اعطى خيبر ابالنصف ارضا ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوّم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تاخذوه وتعطونى نصف الثمن واما ان اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض مفتاح خراج الارض على صاحبها كما يستفاد من الاخبار الا مع شرط موضوع عليها وفيها ان السلطان لو زاد فيه زيادة وطلبها من المزارع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم وكذا الكلام فى المؤونة التى يتوقف عليها العمل ولا يتعلق

بنفس العمل

بنفس العمل والقيمية كاصلاح النخل والحايط واتمة الدولاب وبالجملة مالا يتكرر كل سنة لانها من متممات الارض والاصول دون ما فيه صلاح زرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقى والانهار وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده وحفظ الثمرة وجدادها وتعديلها وتهذيب الجريد واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة اليه ونحو ذلك فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط الخراج او شيئا من القسم الاول من المؤونة على العامل جاز كما يستفاد من الاخبار والنصوص والزكوة على كل منهما مع بلوغ نصيبه النصاب خلافا لابن زهرة حيث اوجبها على صاحب الاصل محتجا بان الحصة للاجرة وهو ضعيف كل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل ان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعمل والاته وعلى هذا القياس باقى الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقى الاعمال والالات لصاحبها مفتاح اذا ساقاه على اصول فبانت مستحقة ولم يجز المالك بطلت المساقاة والثمرة للمستحق وللعامل اجرته على الساقى لا على المستحق ولو كان العامل عالما بالاستحقاق فليس له شئ وكذا كل موضع يفسد فيه العقد فان الثمرة لصاحب الاصل وللعامل اجرة المثل القول فى الاجارة مفتاح الاجارة ثابتة بالنص والاجماع ولزومها متفق عليه عملا بايجاب الايفاء بالعقود فلا ينفسخ الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ لا بالبيع لعدم المنافاة وللنص له ان يبيع اذا اشترط على المشترى ان لا مستقبل من السنين ما له وفى الحسن لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه

على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما شرطوا الاجارة
فان كان المشتري عالما صبر الى انقضا المدة وان كان جاهلا تخير بين الفسخ
بالعيب وامضائه مجانا كما قالوه ولو فسخ المستاجر بعد البيع عادت المنفعة
الى البايع لا المشتري لسبق حقه ولا بالعيب مهما كان الانتفاع الذي تضمنه
العقد ممكنا ولو ناقصا الا انه مع النقصان تخير المستاجر بين الفسخ و
الامساك بتمام الاجرة ولا بتلف العين بعد مضي زمان يمكن فيه استيفا المنفعة
فيصح فيما مضى ولا بتلف بعضها كذلك فيصح فيما بقي وقيل يتخير بين الفسخ
لتبعيض الصفقة والامساك بالحصة بقسطها من الاجرة ولو انهدم المسكن
فاعاده صاحبه ومكنه منه بلا فوات شيء من المنافع وان قل سقط الخيار على
الاصح ولا بالعقود فيستوفي المنفعة التي يتناولها العقد وقيل يرجع على
مولاه باجرة مثل عمله في تلك المدة وهو ضعيف ولا بالموت الا اذا شرط
الانتفاع بنفسه لاصالة الدوام والاستصحاب وقيل يبطل به وقيل يبطل
بموت المستاجر دون الموجر ولو شرط الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي
الى مدة جاز لعموم لزوم الشرط **مفتاح** يشترط في العين المؤجرة ان
يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ولا فرق بين المشاع والمقسوم
اجماعا لامكان التسليم واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك والمعتبر في
الانتفاع ان يكون مما يحسن مقابلته بمال كاينا ما كان فيجوز استيجار
الدراهم والدنانير للتزيين والتجمل واظهار الغنى ونحو ذلك وكذا التفاح
المشم والاشجار للاستظلال الى غير ذلك لان ذلك كله مما يقصده
العقلا ويجوز استيجار المرأة للرضاع وان كان الركن الاعظم فيه
اللبن وهو عين تالفة لانضمامه مع اعمال اخر من حمل الولد ووضعه

ووضع

ووضعه في فيه ونحو ذلك ولورود النص قال الله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن ولفعل النبي والائمة عليهم السلام ولان اللبن تابع لكثرة
قيمة غيره وقلة قيمته وان كان هو مقصودا من وجه اخر وكذا الكلام في استيجار
الرجل للصبغ والبئر للاستقاء ونحو ذلك ويجوز استيجار الارض ليعمل مسجدا
لان غرض نفعه راجح فضلا عن اباحته نعم لا يثبت لها حرمة المسجد بذلك لان
شرطه ان يكون موقوفا والوقف شرطه التابيد وهو ينافي الاجارة كذا قالوا
مفتاح يشترط ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا للعين او منفردة فلو اجر
غير المالك وقف على الاجازة وقيل يبطل والاول اصح ولو اجر الوصي صبيا مدة
يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل وان اتفق البلوغ فيه وفي
جواز الفسخ للصبي بعد بلوغه قولان **مفتاح** للمستاجر ان يوجر غيره كما استفاض من
الاخبار وقيل لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك فان فعل ضمن وفيه
الصحيح رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا
يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شي قيل ولا فرق في جواز
ايجار المستاجر للعين بين ان يكون الاجرة الثانية اكثر من الاولى او لا
خلافا للاكثر حيث منعوا من اجارة المسكن والخان والاجير باكثر مما استاجر
الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وفي الحسن في الرجل
يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها وقال لا يصلح ذلك الا ان
يحدث فيها شيئا وفيه اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر
مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها او يغرم فيها غرامة وفي الاخبار
في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا
ليس كالحانوت ولا كالاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام وفي بعضها

ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام وفي المعتبرة اذا تقبلت ارضا
بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف
والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة
مضمونان **مفتاح** للموجر نفسه للعمل ان يستاجر غيره الا اذا اشترط
العمل بنفسه فاذا استاجر الغير باقل مما استاجره ففي كراهته وتحريمه قولان
وفي الصحيح عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه
قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وفيه عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه
ويعطيه من يخيط ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وفي معناهما اخبار
اخر **مفتاح** يجوز للزوجة الحرة اجارة نفسها للارضاع وغيره مع اذن
الزوج مطلقا عندنا لانها مالكة لمنافعها وبدون الاذن ان منع شيئا
من حقوقه توقف على اجازته قطعا للمنافاة وسبق حقه وان لم يمنع فقولان
للجواز لقربه للاصل والعمومات والزوج انما يملك منافع الاستمتاع خاصة
ولو فرض تقدم الاستيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا لسبق
حق المستاجر وله الاستمتاع بها فيما فضل عنه **مفتاح** يشترط
ان يكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه
الخمر او اجيره ليحمل مسكرا لم ينعقد وفي الخبر في الرجل يؤجر البيت
فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وفي اخر يؤجر سفينته او دابته ممن يحمل
فيها او عليها الخمر قال لا باس وحمل على الجاهل بان المستاجر يفعل فيها
ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه **مفتاح** يشترط
في المنفعة ان يكون مقدورا عليها تسليما فلو اجر عبدا ابقا لم يصح وقال
الشهيد يصح مع الضميمة ولو منعه الموجر تخير بين الفسخ فيسقط الاجرة

وبين

وبين الابقا واخذ عوض المنفعة وهو اجرة مثلها فيرجع بالتفاوت وهو
زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان **مفتاح** يشترط ان يكون المنفعة
معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم وركوب الدابة الى موضع
معين او بتقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وما لا يمكن ضبطه الا بالزمان
فلا بد من تقديره به كسكنى الدار والارضاع ونحو ذلك ولو قدر بالمدة او العمل
معا قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان
معا قد لا يتفق وهو حسن نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها
جاز وفي اشتراط اتصال المدة بالعقد قولان والاصح العدم اما لو اطلق فقيل
يبطل وقيل يقتضي الاتصال وهو حسن فيما دل فيه العرف على ذلك والا فلا ولو
في استيجار الارض للغرس والزرع معا قيل لا بد من تعيين مقدار كل منهما لتفاوت
ضرريهما وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين مختلفي الضرر ولو قيل الاطلاق
يقتضي التنصيف كان حسنا ولو استاجرها لينتفع بما شاء صح وتخير لانه تعميم في
الافراد وقد وقع على الرضا بالاضر ولا بد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة
والغرر وكذا الدابة وما تحمل عليها ووقت السير ليلا ونهارا الا ان يكون هناك
عادة فتكتفي بها وكذا تعيين الصبي للارضاع لاختلاف الاولاد في هذه المنفعة
كبيرا وصغيرا بل الموضع الذي ترضعه فيه ايضا وتعيين الارض اذا استاجر
اجيرا للحرث او حفر البئر ونحو ذلك اذا لم يقدر بالمدة وكذا قدر نزول البئر
وسقيها والذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة او عملا معينا مع تعيين
اول زمانه لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا باذنه كما في الخبر اذا اذن له الذي
استاجره فليس به باس او فيما لم تجر العادة بالعمل فيه للمستاجر كالليل اذا لم يؤد
الى ضعف في المستاجر عليه وفي وجوب المبادرة الى الفعل مع الاطلاق قولان

والشهيد على الوجوب **مفتاح** يشترط ان يكون الاجرة معلومة بالوزن
او الكيل او العدد فيما يوزن او يكال او يعد ليتحقق انتفاء الغرر وقيل تكفي المشاهدة
لانتفاء معظمه بها لاصالة الصحة والاول احوط ولو استاجره ليحمل له متاعا
الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا
جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل
قالهما الاكثر للمعتبرين وقيل بالبطلان فيهما لعدم تعيين الاجرة لاختلافهما على
التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو اجتهاد في مقابلة النص
وفي الصحيح عن رجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان
جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا باس به كله ولو شرط
في الثاني سقوط الاجرة مع الاخلال بالمعين ولا يجعله احد اسقي المستاجر عليه
جاز لتعيين الاجرة ح فيثبت المسمى ان جاء به في المعين ولا شيء في غيره
للاخلال ولو قال كل شهر بكذا قيل انما يصح في شهر ويبطل في الزايد
لعدم انحصاره في وجه معين وقيل يبطل مطلقا للغرر وجهالة العوض
ولو قال ان خطيته فارسيا فلك درهم وان خطيته روميا فلك درهمان
او ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم قيل بالصحة
لان كلا من الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولا
لاصالة الجواز وقيل بالبطلان لان المستاجر عليه ليس المجموع ولا كل
واحد ولا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل كالبيع
بثمنين نقدا ونسية والى اجلين نعم لو وقع ذلك جعالة صح لان مبنى الجعالة
على الجهالة في العمل والجعل ولو استاجره للعمل في الاشجار بجزء من الثمرة
فان كان قبل ظهورها لم يجز لانه احد العدم المعلومية بل الوجود وان كان

بحاله وقيل بدو الصلاح بشرط القطع او بعد بدو الصلاح جاز كما في البيع
قيل يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة او الشعير مما يخرج منها للخبر انه كان
من طعامها فلا خير فيه وفي معناه غيره وقيل بالمنع وبه فظاهره اما مع الاطلاق
او شرط من غيرها فالمشهور جوازه على كراهة للاصل والقاضي على المنع لورود
النهي عنه في الصحيح وحمل على ما يخرج منها والاولى حمل النهي على الكراهة لشيوعه
فيها **مفتاح** يملك كل من العوضين بنفس العقد الا انه لا يجب تسليم الاجرة
الا بتسليم العين المستاجرة او بالعمل ان كانت الاجرة عليه ومهما يجب التعجيل
سواء اشترط او اطلق لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة بالاخر بمقتضى
المعاوضة الموجبة للملك ولو شرط قبضها قبل تسليم العين او العمل صح وكذا لو اشترط
التاجيل بشرط ان يكون الاجل معلوما متحدا كان كشهر او متعددا بان يجعله
نجوما وفي توقف استحقاق المطالبة بها بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها
ثلاثة اقوال ثالثها الفرق بما اذا كان العمل في ملك الاجير او المستاجر فيتوقف
على الاول دون الثاني لانه يسلم تبعا للملك **مفتاح** قيل كلما يتوقف عليه
توفية المنفعة فعلى الموجر ومنه الخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وقيل بل الواجب
عليه انما هو العمل اما الاعيان الذاهبة فلا يدخل الا في شواذ كالاسترضاع والاستحمام
فالرجوع الى العرف اولى ومع عدمه فعلى المستاجر اما عمارة الحيطان والسقوف
وعمل الابواب ومجرى الماء فعلى الموجر قطعا وكذا كلما جرت العادة بالتوطية
به للركوب او الاستعانة بالنسبة الى نوع الدابة المعينة فيجب السرج
لذات السرج والبردعة لمن يعتاده وكذا اللجام والزمام وغيرهما من الالات
والسايق والقايد والاعانة على الركوب والنزول كل ذلك مع قضاء
العادة به وكذلك سقي الدابة وعلفها على الاصح لاصالة عدم وجوبها

على غير المالك فان كان حاضرا فلا الا استاذنه او الاحكام فى الانفاق
ورجع عليه ويسقط الاستيذان مع التعذر والاشهاد وقال جماعة ان ذلك
على المستاجر ولو اهمل ضمن وكذا الكلام فى نفقة الاجير وفى الخبر فى رجل استاجر
رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان مؤنة
الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر ولو شرط جميع ما ذكر
على غير من هو عليه صح ولا بد من بيان قدرها ووصفها ح بخلاف ما لو وجب
ابتداء فانه يرجع الى عادة الامثال **مفتاح** العين المستاجرة امانة لا يضمنها
المستاجر الا بتعد او تفريط لا فى المدة ولا بعدها لانها مقبوضة باذن المالك
بحق القابض وللصحيح السابق فى استيجار الدابة وهلاكها وكذلك الاجير
اذا اهلك صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا اجماعا من المسلمين قيل ولا يجب رد
العين الى المؤجر ولا مؤنة ذلك وانما يجب بعد المطالبة تمكينه منها وتخلية بينه
وبينها كساير الامانات للاصل واستصحابا لكونها امانة نعم لو حبس مع الطلب
بعد انقضاء المدة ضمن خلافا للشيخ والاسكافى فى ما بعد المدة نظرا الى انه
غير ماذون فيه فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد **مفتاح** اذا
افسد الصايغ ضمن وان كان حاذقا او غير مفرط اجماعا كالقصار يحرق
او يخرق والحجام يجنى فى حجامته او الختان يتجاوز حد الختان ولو احتاط واجتهد
وفى المعتبرة كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن اما لو تلف
فى يده لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح لاصالة البراءة ولانه امين
والدلالة كثيرة من الاخبار عليه الا اذا لم يكن بينة على قوله كما فى الصحيح
وغيره وفى الحسن وغيره كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصايغ
احتياطا للناس وكان ابى يتطول عليهم اذا كان مامونا وقيل بل يضمن
مطلقا

مطلقا وكذا الملاح والمكارى لا يضمنان الا ما يتلف عن تفريط او ليس بينة كما
فى المعتبرة ولعدم دخولهما فى الصانع الذى وقع على الضمان بافساده الاجماع خلافا
للشيخ فان استند الى الحسن فهو محمول على الامرين جمعا وكذا صاحب الحمام لا يضمن
الا ما اودع وفرط فى حفظه او تعدى فيه لاصالة براءة ذمته من حفظ
مال الغير مع التزامه به وفى الخبر اتى امير المؤمنين ع بصاحب حمام وضعت عنده
الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين وفى اخر انما اخذ الجعل على الحمام
ولم ياخذ على الثياب قيل ولو كان التالف المفسد مملوكا واجرة مولاه باذنه
تعلق الضمان بكسبه الا ان يفرط فى رقبته ولو زادت الجناية عن الكسب ففى
لزومها المولى او رقبته قولان واطلق فى الحسن الضمان وعلى المولى فى جنايته
مفتاح اذا استعمل من عمل يستاجر لمثله فى العادة او كان العامل من عادته
ان يستاجر فله اجرة مثل عمله ومع انتفائهما لا يلتفت الى دعويهما ويكره ان يستعمل الاجير
قبل المقاطعة للنصوص منها من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا
حتى يعلمه ما اجرته ويستحب المبادرة ببذل الاجرة للنصوص منها فى الحمال والاجير
قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته **مفتاح** قيل كل موضع يبطل فيه
عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت
على المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع كل عوض الى مالكه
ومع استيفاء المنفعة ممتنع ردها فرجع الى بدلها وهو اجرة مثلها
القول فى الجعالة قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير **مفتاح** الجعالة
ثابتة بالنص والاجماع جايزة من الطرفين تنفسخ بموت كل منهما ولكل
منهما فسخه قبل التلبس وبعده وعلى الاول لا شيء للعامل اذ لا عمل له
وكذا على الثانى لو كان الفسخ من قبله اذ لم يجعل له العوض الا فى مقابلة

مجموع العمل ولعدم حصول الغرض الا اذا كان العمل مثل خياطة الثوب فخاط
بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت حصة من العوض كما قالوه اما
نحو رد العبد فلا يتحقق ببعضه شيء مطـ لانه امر واحد لا يتقسط العوض
على اجزائه وان كان الفسخ من قبل المالك فعليه للعامل عوض ما عمل
مطـ لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل الواقع
بامر المالك ان يقابل بالعوض كما قالوه **مفتاح** قيل يصح الجعالة على
كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء بشرط ان لا يكون واجبا بل عبادة مشروطة
بالنية علما او معلوما كان كخياطة الثوب او مجهولا كرد الابق والضالة
لمسيس الحاجة اليه كما مست في عمل القراض فانه اذا احتمل الجهالة لتحصيل
الزيادة فاحتمالها لتحصيل اصل المال اولى اما العوض ففي اشتراط معلوميته
قولان المشهور ذلك لعدم الحاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل
ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل المقصود
وفيها منع مع ان مبنى الجعالة على احتمال الغرر وربما لا يراد بذل شيء
اخر غير المجعول عليه او بعضه مع الجهل به وقد ورد في الحديث من قتل
قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول وقيل يجوز الجهالة في
العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده ومنه
سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين في حد ذاته لا يقضي الى
التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف
كثيرا ويتفاوت افراده قيمة تفاوتا عظيما وهو اظهر **مفتاح** اذا
ابهم العوض لزم اجرة المثل وحكي في المشهور في رد الابق وجعل
فيه دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غيره فاربعة دنانير للخبر

البنوي

النبوي وحمله في المبسوط على الافضل لا الوجوب واثبته في النهاية والمقنعة
وان لم يستند عند المالك نظرا الى الاطلاق ومنهم من الزم اقل الامرين
من مقدار المذكور وقيمة العبد حذرا من الزام المالك بزيادة عن ماله لاجل
تحصيله ومنهم من الحق بالعبد البعير ومنهم من اعرض عن هذا الحكم اصلا لضعف
مستنده جدا واختلافهم على وجه لا يجبره العمل به ضعفه **مفتاح** قيل
يشترط في الجاعل جواز التصرف وفي العامل امكان تحصيل العمل ولو عين للجعالة
الواحد فعمل غيره لم يستحق شيئا وكذا لو عمل بنية التبرع او حصل الضالة
او بعدها وقبل العمل بها او من غير سعي مطـ لوجوب التسليم حينئذ وانتفاء
العمل وكذا لو استدعى المالك الرد او عملا اخر ولم يسم اجرة وفيه اشكال
اما لو لم يستدع الرد فلا شيء قطعا ولو تعدد العامل اشتركوا في العوض
ولو جعل لكل واحد جعالة منفردة فاشتركوا في العمل كان لكل منهم مما
جعل له بنسبة العمل ولو جعل جعلا معينا على رده من مسافة معينة فرده من بعضها
فالمشهور ان له من الجعل بنسبة المسافة ولو عقب الجعالة باخرى في ذلك
العمل بعينه فزاد او نقص في العوض قبل التلبس بالعمل عمل بالاخيرة ولو كان
في الاثناء عمل بالاولى فيما مضى وبالاخيرة فيما بقي ولو تبرع اجنبي بالجعل
وجب عليه ولا يرجع الى المالك **القول** في السبق في الحديث لا سبق
الا في نصل او خف او حافر **مفتاح** قد بينا ثبوت الثلاثة بالنص و
الاجماع وفايدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية
لممارسة النضال وان الخلاف واقع في جوازها من الرهانات من غير
عوض وهل العقد لازم ام جايز قولان وكذا في افتقاره الى القبول
ولا يشترط فيه العوض ومع ذكره لا بد من انضباطه بالقدر والجنس

والنوع دفعا للغرر دينا كان او عينا حالا او مؤجلا ويجوز ان يبذله غير
المتسابقين اجماعا سواء الامام وغيره من بيت المال وغيره لان فيه مصلحة
وان يبذله باحدهما اجماعا منا او كلاهما خلافا للاسكافي حيث لم يجوز ذلك
الا بالمحلل بان يكون بينهما ثالث في السابقان سبق اخذ العوضين معا وان
سبق لم يغرم اخذا بخبر على وهو ضعيف سندا ودلالة **مفتاح** المشهور انه
يشترط في الخف والحافر تقدير المسافة ابتداء وانتهاء وكونهما بحيث يحتمل
الدابتان قطعهما ولا ينقطعان دونهما وتعيينهما بالمشاهدة وعدم تيقن
قصور احدهما عن الاخرى وتساويهما في الجنس وارسالهما دفعة او
انضباط موقفهما مسلة اولا بالنسبة الى المتاخرة والاستباق عليهما لا
بالركوب وان يكون المتسابقان من اهل القتال فلا يجوز للمراة وان يجعل
العوض كله والقسط الاوفر منه للسابق فلا يجعل للمصلي ازيد مما جعل
للمجلي او مساويا له ولا للثاني ازيد مما للمصلي او مساويا له وهكذا الى
اخر المتسابقين واسماؤهم هذه في الخيل معروفة وهو اثنا عشر خيلا الفسكل
واشتراط التساوي في الموقف قولان والاظهر عدمه وفاقا للمحقق لانه
مبني على التراضي واما الشروط الاخر فانما هي لرفع الجهالة ودفع الغرر
المحصل للغاية المطلوبة منه وافادة الحكمة التي بسببها شرع
مفتاح السبق في النصل قسمان مبادرة ومحاطة بتشديد الطاء فا
لمبادرة ان يتفقا على ان يبادر احدهما باصابة عدد معين كخمسة من رمي
عدد معين كعشرين والمحاطة ان يتقابل اصاباتهما من العدد المشترط
ويطرح المشترك منهما فمن زاد فيتمها بعدد معين كخمسة مثلا من السابق
وقد يزاد ثالث وهو الجواب ومعناه اسقاط الغرض ما هو الابعد
الاقرب من
والابعد

ولا بد من تعيين احد الاقسام وعدد الرمي وعدد الاصابة وصفتها ولها اوصاف
كثيرة حتى انه ذكر لها في كتاب فقه اللغة بحسب اوصافها تسعة عشر اسما
وتعيين قدر المسافة والغرض والعوض وعدة الرمي في المحاطة خاصة دون
المبادرة والاولى والاحوط **القول** في الصلح قال الله تعالى والصلح خير
مفتاح الصلح ثابتة بالنص والاجماع وهو عندنا مستقل لا يتوقف
على سبق خصومة بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم كان كالبيع
في افادة نقل الملك او على منفعة كالاجارة الى غير ذلك من احكامه لاطلاق
النصوص منها الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وفسر الاستثناء بنحو استرقاق الحر وعدم وطي الحليلة **مفتاح** ليس الصلح
فرعا على غيره ولو افاد فائدته خلافا للمبسوط حيث فرعه على البيع
والاجارة والهبة والابراء والعارية وعلى المختار لازم لدخوله في
عموم الامر وعلى قول الشيخ تابع لما فرع عليه في اللزوم والجواز **مفتاح** يصح
مع الاقرار والانكار للاطلاق ولبناء شرعيته على قطع التنازع ولكن انما
يصح مع الانكار بحسب الظاهر دون نفس الامر فلا يستبيح كل منهما ما وصل
اليه بالصلح وهو غير محق لانه اكل مال بالباطل وانما صولح المحق المبطل دفعا
لدعواه الكاذبة وحفظا لنفسه او ماله عن الضرر ومثل هذا لا يعد تراضيا
يبيح اكل مال الغير وفي الصحيح للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح
ورثته على شيء فالذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه
منه في الاخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض عنه
فهو كله للميت ياخذه به وفي معناه اخبار اخر نعم لو كانت الدعوى
مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا

على الحاجة بمجرد نفس الامر ويصح مع علم المصطلحين بما يتصالحان عليه ومع
جهلهما به دينا كان او عينا بلا خلاف فيه عندنا الا انه ياتي في المبطل ما سلف
وفي الصحيح في رجلين كان لكل منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما
كم له عند صاحبه فقال لكل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي
فقال لا باس بذلك ولان الحاجة تمس الى تحصيل البراءة مع الجهل ولا وجه
الا الصلح ولو اختص احدهما بالجهل فان كان هو المستحق لم يصح الصلح في نفس
الامر الا ان يعلمه بالقدر او يكون المصالح به قدر حقه مع كونه غير متعين
ومع ذلك فالعبرة بوصول الحق لا الصلح وهو منصوص نعم لو رضي منها
الحق باطنا صح وفاقا للتذكرة وان انعكس الغرض لم يصح بزيادة عن الحق
بل بقدره فما دون عكس الاول ويجب على العالم اعلام الجاهل وايصال حقه
اليه **مفتاح** يصح الصلح على عين بعين او منفعة وعلى منفعة بعين او
منفعة وفي الحسن عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له
انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في
الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا الا انه لم يزد على راس ماله قال الله
جل ثناؤه ولكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وفي معناه غيره بل
ويصح على مثل اسقاط الخيار او حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد ايضا وفاقا
للشهيد الثاني للعموم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف اذ ليس فرعا على البيع
الا على مذهب وفي جريان الربا فيه قولان ولا بد ان يكون العوض معلوما
ليرتفع الغرر واذا اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة وارادة الفسخ
على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللاخر راس ماله صح للصحيح
القول في الاقالة **مفتاح** الاقالة مستحبة مع الاستقالة

بالنص

بالنص والاجماع وهي فسخ للعقد عندنا ولا يثبت بها شفعة لانها تابعة للبيع
ويرجع كل عوض الى صاحبه من غير زيادة ولا نقصان فان اشترط احدهما بطل للمنافاته
مقتضاها عينا كان الزيادة او النقصان او حكما وفي الصحيح في رجل اشترى ثوبا ولم يشترط
على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه
بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد ولو تلف العوض
ضمن بمثله ان كان مثليا والا فقيمته وقيل بمثله مطلقا وهو ضعيف والاعتبار بالقيمة
يوم التلف كنظايره لتعلق الضمان بها يومئذ وفيه وجوه اخر والنما المتصل تابع
دون المنفصل واذا احدث احدهما فيه حدثا فان وقع باعيان من عنده فهو له وكذا ما زاد
بفعله فيقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وان تقايلا في البعض
قسط احد العوضين على الاخر ولا يسقط اجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق
وكذا اجرة الكيال والوزان والناقد **الباب الثالث** في المداينات وتوابعها
القول في الدين قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
الاية وهو يشمل السلم والنسيئة والقرض وغيرها **مفتاح** يكره الاستدانة من غير
ضرورة للمعتبرة وقال الحلبي يحرم اذا لم يكن ما يقضيه به لانه خديعة فهو
قوي اذا لم يكن للداين مطلقا على حاله والا فالكراهة شديدة ولو كان
له من يقضيه عنه خفت الكراهة للنص ولو خاف التلف بدونها وجبت **مفتاح** يستحب
الاقراض لما فيه من معونة المحتاج والمعاونة على البر وكشف الكربة وللنصوص
بالخصوص منها الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها ان القرض افضل
من الصدقة بمثله في الثواب وهما بمعنى واحد اذ بالترد ينقص اثنان ويجب
الاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم وكان ربا ولم يفد الملك للاجماع
والنص عينا كان او صفة ربويا او غيره للاطلاق نعم لو تبرع المقترض بزيادة

في العين او الصفة جاز للاجماع والمعتبرة المستفيضة سواء كان ذلك من نيتهما او
معتادا اولا للاطلاق بل لا زائد منصوص وبلا اشتراط وعليه يجمع بين
النصوص المطلقة المختلفة بما فصل في المعتبرة فلا حجة في شيء منها على جواز
اخذ الصحيح المكسر مطلقا كما زعمه جماعة مفتاح ويملك بالقبض
لا بالتصرف وفاقا للمشهور لان التصرف هنا فرع الملك فلا يكون مشروطا
به وليس للقارض ارتجاعه وفاقا للاكثر لان فائدة الملك التسلط وقيل
انه كالهبة وان الانتقال الى المثل او القيمة انما كان لتعذر العين ولو
بالملك واذا امكن الرجوع الى العين بفسخ حيث يمكن لا يعدل عن الحق
الى بدله والجواب انه مبني على جواز العقد ويلزمه ما فيه مع ان الاصل في
ملك الانسان ان لا تسلط عليه لغيره الا برضاه والثابت بالعقد والقرض
للقبض انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل مفتاح المشهور
جواز العقد بل ادعى عليه الاجماع فلو شرط التاجيل فيه لم يلزم الا ان
يشترط في لازم وكذا شرط سائغ قيل لان القرض تبرع والمتبرع ينبغي
ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات وفيه نظر مع انه
ينفيه عمومات الوفا بالعقود والزام الشروط وخصوص مرسمات وقد
اقرض الى اجل بل وايضا ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الارتجاع كما مر الا ان
يقال المراد بالجواز تسلط المقترض على اخذ البدل متى شاء وفيه انه لا فرق بينه
وبين اللازم ح غير انه لا يقع مؤجلا وهو كما ترى مع ان قوله تعالى
الى اجل والحديث المذكور ينافيان بخلافه مضافا الى العمومات فان كان
اجماعا والا فالعمل على الظواهر مفتاح كلما تتساوى اجزاؤه قيمة ومنفعة
ويتقارب صفاته يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف واذا تعذر

ينتقل

بدل المكسر

ينتقل الى قيمته وقت المطالبة لا وقت القرض ولا التقارض لان الثابت في الذمة
انما هو المثل الى ان يطالب به وقيل وقت القرض لسبق علم الله بتعذره
المثل وقت الاداء وهو ضعيف وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته
وفاقا للمشهور لاختلاف الصفات فالقيمة اعدل ويعتبر وقت القرض
لانه وقت الثبوت في الذمة وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى
الحقيقة وللخبرين عاميين واردين في مطلق الضمان وعوضا باخر
وقيل بضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف كالحيوان والثياب والقيمة
في غيره كالجواهر والقسي للخبرين عاميين في الاول ظاهرهما الوقوع
مع التراضي ولا شبهة في جواز دفع المثل معه مطلقا مفتاح كلما
ينضبط بالوصف يجوز اقتراضه على الاقوال الثلاثة وكذا ما ينضبط
بالقيمة على المختار لا خراجه دون الثاني ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح
بمثله عادة في مثل الجوز والبيض والخبز معدودة على المشهور للنص
مفتاح اذا تغيرت الدراهم او الدنانير او الفلوس فليس للمقرض
الا ما اقرضه ومع التعذر قيمته من غير الجنس او مع التساوي وفاقا
للاكثر لان حكم المثلي ذلك وللصحيحين وقيل بل له ما ينفق بين الناس
للخبرين واول الشيخ كلا من الصحيحين والخبرين بالقيمة دفعا للتنافي
والصدوق جمع بينهما بوجه لغو مفتاح اذا وقع اليه عروضا على
انها قضا ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض بالنصوص والاجماع
ولان جعلها قضا يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن من جنسه
فلا بد من احتسابها على وجه تصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها
يومئذ سواء كان قيمية او مثلية ويدخل في ملك المدين بمجرد

القبض وان لم يساعره **مفتاح** يجب نية القضا لوجوبه وفي النصوص
من استدان دينا فلم ينو قضاه كان بمنزلة السارق والمبادرة اليه مع
الحلول والتمكن والمطالبة للنصوص المستفيضة المؤكدة فان اخر كان
عاصيا وعلى الحاكم حبسه او قسمة امواله بين غرمائه وله ضربه مع الافراد
ولصاحب الدين الاغلاظ له في القول للخبر لي الواحد تحل عقوبته وعرضه
وفسر العقوبة بالحبس والعرض بالاغلاظ في القول كقوله يا ظالم
ونحوه وفي الموثق كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى
على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم
بينهم يعني ماله وفي معناه اخبار اخر وان كان معسرا فعلى الامام القضا
عنه من سهم الغارمين ان صرفه في غير معصية الله للنص وفي خبر ما خلا
مهور النسا وان لم يعرف صاحبه اجتهد في طلبه وقيل يتصدق عنه
مع الياس كما في الخبر وينوي القضا مع الضمر وفي اخر هو كسبيل ماله
فان جا طالب اعطيته وقيل ويجب العزل عند الوفا والوصية به
ليتميز الحق والبعد عن تصرف الورثة فيه وفي الخبر فان حدث بك حدث
فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع له وفي اخر تطلب وارثا والا فهو
كسبيل ماله ثم قال لما تحب ان يصنع بها ثم قال يوصي بها فان جا لها
طالب والا فهي كسبيل ماله والشيخ على وجوب العزل مع الياس
وان لم يحضر الوفاة وحمل على استيفا ما يساوي الدين وفي الصحيح
الطلب قال وقد طال اصدق عنه قال اطلبه وفي صحيح اخر لا جناح
عليه بعد ان يعلم الله من نيته الادا **مفتاح** يقضى عن الغايب
من ماله اذا قامت البينة عليها بكفلاء للنص الغايب يقضى

عنه

عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غايب ويكون
الغايب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلا اذا
لم يكن مليا واشترط بعضهم الاستحلاف ايضا احتياطا واذا قضى عن الميت
تبرعا برئت ذمته بلا خلاف للحسن وان لم يخلف شيئا لم يكن معاقبا اذا
لم ينفقه في معصيته وكان في عزمه القضا كما يستفاد من الاخبار
ولا تباع الدار ولا الجارية في الدين للمعتبرة الا اذا كانت الدار كبيرة
او متممة على ما قيل **مفتاح** لا يحل مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته
للكتاب والسنة خلافا للصدوقين والحلبي فيما انفقه في المعاصي
وان طولب وخاف الحبس جاز له الانكار والحلف على انتفائه مع
التورية ونية القضا مع المكنة قال جماعة واشترط الحلبي اعلامه
بذلك ايضا واذا كان مكتسبا قيل امر بالاكتساب والانفاق بالمعروف
على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين للخبر واختاره العلامة
قال ونمنع من اعسار المكتسب ولهذا يحرم عليه الزكوة خلافا للحلي
مفتاح يثبت الاعسار بموافقة الغريم لكن في حقه خاصة وبقيام
البينة مع الصحبة المؤكدة المطلعة على باطن امره لكن يشترط ان
يكون على اثبات يتضمن النفي اذ الشهادة على النفي الصرف غير مسموعة
لانه غير محصور ولو كان له اصل مال او كان اصل الدعوى مال
ولا بينه للاعسار قيل يحبس حتى يثبت الاعسار لان الاصل بقاء ذلك
المال في يده وقيل بل يحلف الغرما على عدم التلف واذا شهدت البينة
بالتلف قضي بها وان لم يكن مطلعة على باطن امره وهل للغرماء
احلافه في الصورتين قولان **مفتاح** اذا كان لكل منهما على

الاخرين واتحد الجنس والصفة تقاصا قهرا وان اختلف الجنس او الوصف
ولو بالحلول والتاجيل او اختلاف الاجل اوكانا قيميين اعتبر التراضي ولا يفتقر
معه الى قبضها ولا الى قبض احدهما سوا كان المال اثمانا او اعراضا وللشيخ
قول اخر بالتفصيل وكانه برئ المقاصة ربعيا **مفتاح** اذا جحد الدين
ووقع له عند المالك مال جاز له المقاصة للنصوص المستفيضة وللاية
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم سوا كان المال من جنس
الدين او من غيره جنسه مع تعذره بلا خلاف عندنا للعموم ويتخير في غير
الجنس بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق وليستقل
بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين والرجوع الى الحاكم في ذلك اولى ولو كان
قد احلفه لم يجز له ذلك مطلقا لسقوط الحق بذلك وللنص واما ما
في خبر اخر رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي
دراهم ان اخذ منه بقدر حقي قال نعم فمحمول على انه حلف من غير ان يحلفه
صاحبه وكذا لو استودعه منه لوجوب اداء الامانات وللموثق في
الصحيحين ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عقبته عليه وقيل يكره
في الوديعة للجمع بينها وبين النصوص المنافية لها المجوزة لذلك
وفيه بعد مع ان لتلك النصوص تاويلا اخر غير الحمل على الكراهة وقيل
لو كان لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند الحاكم **مفتاح** لو اقامها
ويمكن الوصول اليه لم يجز له المقاصة مط لان التسلط على مال الغير
على خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية
ولان الممتنع يتولى القضا عنه الحاكم مع ان الحديث لي الواجد يحل
عرضه وعقوبته **مفتاح** لا يجوز تاخير شي من الحقوق المالية

بزيادة

بزيادة لانه ربا ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء او صلح ونحوهما
كما في النص به في الصلح وبدون ذلك لا يلزمه الوفا **مفتاح** كل
من في ذمته مال الغير او في يده فله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد عليه
وقيل بل ان كان ممن يقبل قوله في الرد فليس له الامتناع وقيل وكذا
اذا لم يكن على الحق بينة والاصح الاول لان تكليف اليمين من سيما لذوي
المروات **مفتاح** يستحب لصاحب الدين الارفاق بالمديون وترك
الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته للنص وابراء المعسر للاية قوله تعالى
وان تصدقوا خير لكم سيما اذا مات ففي الخبر ان له بكل درهم عشرة اذا
حلله فان لم يحلله فانما بدل درهم بدرهم وان لا يطالبه في الحرم بل
لا يسلم عليه ولا يروعه حتى يخرج كذا في الخبر اما لو التجأ المديون
اليه لم يجز مطالبته فيه في المقام والمشرب الى ان يخرج لقوله تعالى
ومن دخله كان امنا كذا قالوه وان لا ينزل عليه لما فيه من الاضرار
به وللصحيح وغيره فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام للموثق وغيره فانه اشد
كراهة وحرمه الحلبي وان يحسب هداياه من دينه للموثق اذا لم يكن معتادة
لمفهوم الخبر اذا كان يطلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت نعم فخذ منه
ما يعطيك **مفتاح** اذا مات حل ما عليه دون ما له على المشهور
اما الاول فلا اظن فيه مخالفا قالوا لو لا ذلك لتصرف للورثة تصرف
الملاك والا تضرروا لا سيما وقد علقت القسمة بقضاء الدين
في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولانه يلزم انتقال
الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة والحق لا ينتقل الا برضا من له
كذا قاله السيد والعمدة فيه الاخبار منها اذا كان على الرجل دين

الى اجل ومات الرجل حلّ الدين ومنها اذا مات المستقرض فقد حلّ
مال القارض واما الثانى فلان الاصل بقاء الاجل ولان الوارث انما
يرث مال مورثه وهو مال مؤجل فلا يورث حالا وخالف فيه الحلبى
وجماعة للخبر اذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدين وهو ضعيف
مفتاح اذا استدان العبد باذن مولاه فالدين على مولاه وفاقا
للمشهور للصحيح وقيل ان كانت الاستدانة لنفسه واعتق استقر فى ذمته
للخبر ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك الدين وهو ضعيف
وان استدان بغير اذنه ففى الصحيح وغيره لا شيء على مولاه ويستسعى العبد
فيه معجلا وقيل يتعلق بذمة العبد مفتاح من كان له على
غيره حق فى مال ثم لم يبطل حقه تاخر المطالبة سواء كان العذر او لا على
المشهور للاصل وقال الصدوق من ترك دارا او عقارا او ارضا
فى يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب ولم يخاصم فى ذلك عشر سنين فلا حق له للخبر
وفى سندهما ضعف مفتاح لا يجوز اقراض مال الطفل الا مع
مصلحته كخوف التلف فيقرضه من الثقة الملى ويرهن عليه ويشهد له
وقد ورد النص بجواز اقراض الولى من نفسه وهو محمول على الملاءة
والمصلحة القول فى الرهن قوله تعالى فرهان مقبوضة وشرط السفر
مبنى على الاغلب للاجماع والنصوص سيما حديث الذرع المشهور مفتاح
القبض شرط فى الرهن وفاقا للاكثر لان الذى يثبت اعتباره شرعا
بالاية هو المقبوض وما عداه يتوقف على دليل ولخبر محمد بن قيس ع
لا رهن الا مقبوض والظاهر انه البجلى الثقة كما قيل فهو صحيح فظهر
ضعف الاحتجاج بالاصل والعمومات على عدم الاشتراط كما فعله جماعة

دعما

بزعما منهم ان الوصف للارشاد اذ هو خلاف الظاهر وليس استدامة
القبض شرطا بالاتفاق فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة
لعدم دلالة الاية والحديث على اكثر من القبض بل ربما قيل لا يدلان الا على
وجوب كونه مما يقبض وان لم يقبض وهو خطأ مفتاح يشترط ان يكون
عينا صحيح النفع والاقباض فلا يصح رهن المنافع لانها انما تستوفى شيئا
فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر
استيفاء الدين استوفى من الرهن وايضا لا يصح اقباضها الا باتلافها واما
الدين فربما بنى عدم جواز رهنه على اشتراط القبض وعدمه لانه امر كلى
لا وجود له فى الخارج حتى يمكن قبضه ورد بامكان قبضه كهبة ما فى
الذمة فيجزى بقبض ما يعينه المديون مفتاح وانما يصح على كل
دين ثابت فى الذمة يمكن استيفاؤه منه وان كان عملا اما العين فلا
يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق لامتناع استيفائها بعينها
من شيء اخر كما هو مقتضى الرهن وكذا ان كانت مضمونة عند جماعة
من اصحابنا لعين ما ذكر ورد بامكان التوثق بالرهن باخذ عوضها
عند تلفها مع ان اطلاق ادلة جواز الرهن على الحقوق منها النصوص
المعتبرة وغيرها يتناولها منها عن السلم فى الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن
فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت قيل ولا يرد مثله فى الامانة
حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم كونها عند الرهن مضمونة مفتاح
وهو لازم من طرف الراهن والا لانتفت فايدته وجائز من طرف المرتهن
لانه لمصلحته وكلما قيل فى معنى التراضى فى العقد من اعتبار اللفظ الدال
على الايجاب والقبول وعدمه والمعاطاة وغيرها ذلك يجرى فيه والمختار

المختار كما مر وكل شرط ينافي مقتضى الرهن او كان غير سايغ في الشرع فهو
فاسد وما عداه صحيح يجب الوفا به وذلك معلوم مما مضى **مفتاح**
لو رهن على مال رهنا ثم استدان اخر وجاز ذلك عليهما اجازه لعدم المانع
ووجود المقتضي من التوثيق والارتفاق سيما زيادة قيمته على الاول ولا
يشترط الفسخ ثم التجديد بل يظهر بعقد جديد وكذا لو رهن على المال الواحد
رهنا اخر متصاعدا وان كانت قيمة الاول تفي بالدين لجواز عروض ما يمنع
من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق والتوثيق **مفتاح** الرهن
امانة في يد المرتهن لا يضمنه مع التلف الا بالتفريط او التعدي بالاجماع
المعتبرة وليس لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر اجماعا الا تصرفا
لعود نفعه عليه بل لم يضر به اذا كان من جهة الراهن للصحيحين حيث
جوزنا الوطي له ولو اذن احدهما في البيع فباع الاخر بطل الرهن لزوال
متعلقه ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراط ذلك اما اذا اتلفه متلف
فانه يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم
خروجه من الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت
لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال قالوا لو تصرف
المرتهن فيه بركوب او سكنى ضمن ولزمه الاجرة فيما له اجرة والمثل
او القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن وفي الصحيح ان كان يعلفه
فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له ان يركبه
وفي النبوي الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته
والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وعمل
به الشيخ والحلبي وحمله اخرون على الاذن في التصرف والانفاق مع

تساوي

الحقين **مفتاح** ما يحصل للرهن من فائدة فهو للراهن بلا خلاف
تبعا للاصل وللمعتبرة ويدخل في الرهن ان كانت متصلة لا تقبل الانفصال
كالسمن والطول اجماعا وكذا ان كانت منفصلة كالثمرة والولد وتقبل
الانفصال كالشعر والصوف على المشهور لتبعية الاصل كما يتبع ولد المدبرة
ولنقل الاجماع من السيد والحلي خلافا للعلامة وجماعة من المحققين
لاصالة عدمه ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف يشاء خرج
منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي ويتبعه الاصل في الملك لا في
مطلق الحكم وتبعيته ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها
او الراهن خروجها اتضح الاشكال وما كانت منه موجودة حال الرهن
لم يدخل فيه الا بالاشتراط او الاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر
خلافا للاسكافي في حيث ادخلها مطلقا تبعا للاصل وقيل يدخل مثل الصوف
لانه كالجزء وهو حسن **مفتاح** اذا حل الدين فان كان المرتهن و
كيلا جاز له البيع سواء من غيره ومن نفسه خلافا للاسكافي في الثاني
لتطرق التهمة وهو ضعيف والا طلب منه البيع او الاذن فيه فان فعل
والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له حبسه وله ان يبيع
عليه لانه ولي الممتنع قيل ولو لم يمكن اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة
او حاضرة او تعذر الوصول الى الحاكم لعدمه او لبعده احتمل جواز استقلاله
بالبيع بنفسه واستيفا حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد
مع عدم البينة وفاقا لجماعة وكذا لو خاف جحود الوارث اعترف وكذا ان غاب
صاحبه غيبة منقطعة لا يطمع في رجوعه وفي الموثق عن الرجل رهن
رهنا ثم انطلق فلا يقدر ايباع الرهن قال لا حتى يجي صاحبه وفي معناه

موثق آخر وفي الصحيح عن الرجل يكون عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس
فقال لا احب ان يبيعه حتى يجي صاحبه ثم قال ان كان فيه نقصان فهو اهون
لبيعه فيوجر فيما نقص من ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه
يبيعه ويمسك فضله حتى يجي صاحبه وفي الصحيحين عن رجل يكون له الدين
على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن منه قال نعم والمرتهن احق باستيفاء دينه
من ساير الغرما سواء كان الراهن حيا مجبورا عليه او ميتا على الاشهر لسبق
حقه بالعين وقيل هو وغيره سوا اذا كان ميتا للخبرين

لا تبطل الرهانة بموت احدهما لانها لازمة من جهة الراهن وحق للمرتهن
لكن اذا مات احدهما كان للآخر الامتناع من تسليمه الى وارثه وكذا
للوارث الامتناع من تسليمه اليه لان وصفه عند احدهما مشروط باتفاقهما
عليه وان تشاحا فللحاكم تسلمه او تسليمه الى عدل ليقبضه لهما كذا قالوه

قالوا لحق الجناية على الرهون الجاني اولى من حق المرتهن
لتعينه في الرقبة فلا بدل له بخلافه ولتقدمه على حق المالك ففي غيره
اولى ولقوته بحيث له الاستيفا بدون مراجعة المالك بخلافه

يجوز رهن مال الغير باذنه اجماعا قيل ويضمن الراهن
وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن وللمالك اجباره على
افتكاكه مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة
اما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن فيه وللمرتهن مع الحلول واعسار
الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع
والا فالحاكم اذا ثبت عنده الرهن سوا رضي المالك بذلك اولا
لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار

القول

القول في الضمان قال الله تعالى حكاية ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم مفتاح الضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يقع
معلقا على عندنا عملا بالاستصحاب الا على رضا المضمون له ولا يشترط فيه ذلك
كما يشترط رضا الضامن وفاقا للاكثر لان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى
والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضا فلو لم يعتبر رضاه لزم
الضرر والعذر وللصحيح اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت
خلافا للشيخ في احد قوليه للخبر وهو قاصر الدلالة واما رضا المضمون عنه
فلا يشترط اجماعا لجواز ادا الدين من غير اذن المديون فالتزامه في
الذمة اولى ولا حيوته فيصح من الميت سواء خلف وفاء اولا للاجماع و
النصوص ولا معرفته ولا معرفة المضمون له فيصح عمن لا يعرفه ولمن لا يعرفه
لان الواجب انما هو ادا الحق وهو غير موقوف على ذلك وللخبر الوارد
في الميت المديون الذي امتنع صلعم عن الصلوة عليه حتى ضمنه علي عم وفيه
تولناخر ولا العلم بكمية المال فيصح ضمان ما في الذمة وفاقا للاكثر للاصل
والعمومات وظاهر الاية فان كمية الحمل تختلف ولان الضمان لا ينافيه
الغرر لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة كما
تاتي فاللازم ح ما يقوم به البينة بتاريخ سابق عليه وفي لزوم ما اقر به
الغريم كما قال الحلبي او ما يحلف عليه المضمون مطلقا كما قال المفيد
او مع رضا الضامن كما قال الشيخ اشكال اما ما يوجد في كتاب او دفتر
لعدم ثبوته في ذمته وانما يلزم الثابت مفتاح يشترط في صحة
العقد اهلية الضامن التبرع وفي لزومه ملائته ايضا او علم المضمون
له باعساره ويصح من العبد باذن مولاه بلا خلاف قيل ويتعلق

بذمته فيتبع به بعد العتق لان الاذن انما هو فى الالتزام دون الادا وقيل
بكسبه لان الاطلاق يحمل ما يستعقب الادا فانه المعهود وليس الا ذاك
اذ الفرض ان الضامن هو العبد دون السيد اما بدون الاذن ففيه قولان
للصحة انتفاء الضرر على المولى وللمنع الحجر **مفتاح** يشترط فى المال
ان يكون ثابتا فى الذمة ولو لم يستقر بعد اما الامانة فلا يصح ضمانها
لانها لم ينتقل الى الذمة ولان الثابت فيها هو وجوب الرد وهو ليس
بمال وفى الاعيان المضمونة قولان للصحة الاصل ووجوب سبب الضمان
للعين والقيمة وهو القبض المخصوص وللمنع اما رد العين فلما مر واما
واما القيمة فلانه ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا يجب
الا بالتلف ولم يحصل وعلى التقديرين يستثنى منه ضمان العهدة لانه
جائز بالاتفاق والنص كما اذا ضمن الثمن للبايع من المشترى او للمشترى
من البايع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وكذا الحال فى المبيع ويلزمه
فى هذه الصور الدرك ولا بد من ثبوته فى ذمة المضمون عنه حالة
الضمان ولو فى نفس الامر كما اذا ظهر فساد البيع بعد ذلك وكان
القبض بغير استحقاق **مفتاح** ينتقل المال الى ذمة الضامن
ويبرأ المضمون عنه من حق المضمون له ويرجع الضامن على المضمون
عنه ان ضمن باذنه والا فلا منافى الكل فيما عدا الاعيان المضمونة
وانما يرجع باقل الامرين من الذى ضمنه فالذى دفعه على المشهور
لانه وضع للارفاق وللموثق فى الرجل ضمن عن رجل ضمانا ثم
صالح على بعضها صالح عليه قال ليس له الا الذى صالح عليه وفى معناه
غيره خلافا للاسكافى حيث عين الذى ضمنه ان وقعت المصالحة

بعد وجوب ادائه عليه لان الثابت فى ذمته وفى الاعيان المضمونة يجوز
مطالبته منهما اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه فلوجود العين
فى يده او تلفها فيهما وفى العهدة ان شاء طالب الضامن وان شاء طالب
الاخر لان المقصد من الضمان التوثيق لا غير كذا فى التذكرة **مفتاح**
الحق المضمون اما ان يكون حالا او موجلا ثم اما ان يضمنه الضامن
حالا او موجلا وعلى تقدير ضمان الموجل موجلا اما ان يكون الموجل
الثانى مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون
الضمان تبرعا او لسوال المضمون عنه فالصور الثمانى عشرة وكلها جائزة
على الاصح وفاقا لبعض المحققين للاصل وعموم دلايل مشروعيته
وتحقق الغرض المطلوب منه فى الجميع ولانه كالقضا وبعضه للجميع
عليه كالضمان على الموجل مط كما ادعاه جماعة او بعض صوره كما يظهر
من تعاليلهم للمنع من الحال كالتعليل بان الضمان ارفاق فالاخلال
به يقتضى تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون
عنه فى الحال فينتفى فايدة الضمان وبان ثبوت المال فى ذمة الضامن
من فرع ثبوته فى ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل
وبانه ضمان ما لم يجب وبهذه التعاليل استدلوا فى المنع وكلها عليلة
اما الاول فللمنع انحصار فايدة الضمان فى الارفاق ثم منع اقتضاء الاخلال
تسويغ المطالبة مط بل انما هو حلوله على المضمون عنه او تصحيح
بالرجوع عليه حالا وبهذا يظهر ضعف الثانى ايضا مع ان الضمان
كالقضا على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا
فكذا يجوز الضمان معجلا واما الثالث فلان المضمون هو المال واما

الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق اوصافه الا ان
دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فاذا
رضى الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن ما يجب وهو المال
ورضى باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء الا بالاجل لانه
واجب فى الجملة غايته انه موسع سيما مع رضا المضمون عنه مفتاح
يصح الضمان عن الضامن وهكذا لتحقق الشرط وهو ثبوت المال
فى الذمة وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع عدم الاذن على مضمونه لا على
الاصل ويصح الدور ايضا بان يضمن اثنان كل ما على صاحبه او يضمن
الاصيل ضامنه عما يضمنه عنه بعينه او ضامن ضامنه وهكذا المال
فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه
احكامه كظهور اعسار الاصيل الذى صار ضامنا وكالاختلاف
بالحلول والتاجيل ونحو ذلك ومنعه الشيخ لاستلزامه صيرورة
الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفايدة ورد الاول بان
ذلك لا يصلح للمانعية والثانى بان الفايدة موجودة كما
ذكر وكذلك يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس
مع الافتراق اما بدونه فى مال واحد فيصح الاول خاصة وهذا
كله ظاهر **القول** فى الحوالة مفتاح وهى ثابتة بالنص
والاجماع ويشترط فيها رضا المحيل والمحتال بالاتفاق لان
من عليه الحق مخير فى جهات القضاء فلا يتعين عليه بعض الجهات
قهرا والمحتال حقه ثابت فى ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة
اخرى الا برضاه وكذا رضا المحال عليه على المشهور لاختلاف

الناس

الناس فى الاقتضاء والاستيفاء ورد بانه لا يمنع من مطالبة المستحق
ومن ينصبه وقبض المحتال كقبض وكيل المحيل فلا وجه لاعتبار رضاه
من عليه الحق سيما مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين
وكان الغرض استيفاء حق المحتال من جنس ما على المحال عليه لتوجه اعتبار رضاه ولان
ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين ومع
ذلك لو رضى المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور
وقيل مع اعتبار رضاه يكفى كيف اتفق مقارنا للعقد او متقدما او
متاخرا بخلاف رضا الاخرين فانه لا بد فيهما من المقارنة لانهما
من لوازم صحة العقد مفتاح يشترط فى لزومها ملاءة المحال
عليه او علم المحتال باعساره لما فى عدمه من الضرر والغرور وللجبر
واشترط الديلمى ايضا قبض البعض للمحتال لمعلل لا بان القبول
انما يتم بذلك ورد بالمنع واشترط الشيخ فى احد قوليه شغل ذمة
المحال عليه للمحيل ومنعه اخرون فجوزوا الحوالة على البرى
عملا بالاصلين الجواز وعدم الاشتراط وربما يبنى القولان
على انها استيفاء واعتياض فعلى الاول تصح بدونه دون
الثانى اذ ليس عليه عوض من حقه ولا بد من رضاه البتة
ويجوز ان يتبرع له البرى فيسقط اعتبار رضا المحيل
لانه وفاء دينه والاظهر ان هذا ضمان وان وقع بلفظ
الحوالة لان ما ذكر من احكام الضمان ومعناه معناه
مفتاح قيل يشترط فى المال ان يكون معلوما عند المحيل
لدفع الغرر ثابتا فى ذمته وان لم يستقر مثليا كان او قيميا خلافا

لجماعة حيث منعوا من الحوالة بالقيمي لجهالته ورد بانضباطه
بالوصف وانضباط قيمته تبعا له وهي الواجب فيه فالمانع
مفقود وعموم الادلة يشمله وفي اشتراط تساوي المالين
جنسا ووصفا قولان للاول التفصي من التسلط على
المحال عليه بما ليس في ذمته والثاني الاصل وربما يبنى
الاشتراط على اعتبار رضا المحال عليه ومنع الحوالة على
البري فاذا اعتبر او جوز لم يشترط قطعا لانه لو لم يكن عليه
ذلك الجنس يصح فاذا كان ورضي صح بطريق اولى
بل يتعين القول به متى اعتبرنا رضاه خاصة والتراضي السابق
على تحول الحق الى ما في ذمة المحيل يكفي عن التراضي في التقاص
بعد اداء المحال عليه فالتسلط المهروب عنه انتفى بالتراضي
مفتاح يحول المال الى المحال عليه اجماعا ويبرأ المحيل
وان لم يبرئه المحتال خلافا للشيخ وجماعة حيث اشترطوا
ابراءه للمحيل الرجل يحيل الرجل بما كان له على رجل آخر فيقول
له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس
له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي
احاله وفيه ان الابراء في الحديث كناية عن قبول الحوالة
لغير عن الملزوم باللازم فلو قضى المحيل بعد الحوالة لم يرجع
على المحال عليه الا بعد الاذن القول في الكفالة مفتاح
وهي ثابتة بالنص والاجماع ويشترط فيها رضا الكفيل
والمكفول له بلا خلاف لان الانسان لا يصح ان يلزمه
الحق

الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه سيما بغير رضاه وبها
يتم العقد واما المكفول فلا يعتبر رضاه في المشهور لوجوب الحضور
عليه متى طلبه صاحب الحق بنفسه او وكيله اجماعا والكفيل بمنزلة الوكيل
حيث يامره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول حيث يطلب
خلافا للشيخ والعلامة في احد قوليهما والحلي لانه اذا لم يأذن فيها
او يرض به لا يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من احضاره فلا يصح
كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان
وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في الحضور
ورد بالمنع من عدم لزوم الحضور معه وعلى تقدير اعتبار رضاه
ليس على حد رضاء الاخرين من وجوب المقارنة بل يكفي كيف اتفق كما مر
نظره قيل ولا يشترط التاجيل للاصل بين الجواز وعدم الاشتراط خلافا
للشيخ وجماعة ولا بد ان يكون الكفيل جايز التصرف وان يكون المكفول
معينا فلا يصح الترديد فيه كذا قيل وان يكون الاجل على تقديره
معلوما اجماعا اذ المجهول يوجب الغرر ولو سلمه قبله لم يجب القبول
خلافا للشيخ فيما اذا انتفى الضرر وكذا الكلام في المكان المشروط و
الذي يحمل الاطلاق عليه وان يكون المال مما يصح ضمانه وان لا يكون
الكفالة على عقوبة من حقوق الله تعالى لانها للتوثيق وحقوق الله
مبتنية على الاسقاط فقبل الثبوت ينبغي السعي في دفعها مهما امكن
وبعده يجب اقامتها وفي الخبر الخاص والعام لا كفالة في حد
مفتاح ان سلمه تسليما تاما فقد برئ بالاتفاق فان امتنع
كان له حبسه حتى يحضره او يؤدي ما عليه قاله الشيخ وجماعة

لحصول الغرض من الكفالة قالوا هذا فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال واما ما لا
يمكن كالقصاص وزوجية المرأة فلا بد من الاحضار مع الامكان والا فان كان له بدل
كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب البدل وقال آخرون
لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزام بالاحضار مطلقا لعدم انحصار
الاغراض في اداء الحق وكيف نفق خصوصا فيما له بدل اضطراري وهو الاقوى
كما دل عليه الاخبار منها اتى امير المؤمنين ع برجل يكفل بنفس رجل فحبسه و
قال اطلب صاحبك وفي رواية ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال
فان رضي المكفول له بالمال واداه الكفيل باذن المكفول عنه جاز له الرجوع
عليه كما ادى الدين باذن من عليه وكذا ان كفل باذنه ولم يمكن احضاره ولا
المراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها
وفي غير الصورتين ليس له الرجوع لان الكفالة لم تتعلق بالمال بالذات بخلاف
الضمان وان كان المكفول غائبا انظر بعد الحلول والمطالبة بمقدار ما
يمكنه الذهاب اليه والعود به ولو انقطع خبره لم يكلف الاحضار لعدم
الامكان فلا شيء عليه لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار وكذا اذا مات
او سلم نفسه او سلمه اجنبي فبرئ الكفيل ولو تكفل الرجلين لم يبرأ بالتسليم الى
احدهما وهو ظاهر ويجوز ترامي الكفالات دورا ودونه وجههم ظاهر
ويتفرع على ذلك فروع في ابراء بعضهم بتسليم بعض دون بعض يظهر بالتأمل
مفتاح من اطلق غريما من يد صاحب الحق ضمن احضاره او اداء ما عليه
لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها
او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه كذا قالوه ولو قيل بجواز
الاداء بعد امكان الاحضار او تفويض التخيير اليه لكان اوفق

ق

القول في تفليس المديون مفتاح وهو ثابت بالنص والاجماع ويشترط
فيه ان يكون امواله مع معوضات الديون قاصرة عن ديونه فلو كانت
مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه اجماعا منا وان يكون الديون حالة
فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها لجواز وجدان الوفا
عند المطالبة ولو كان البعض حالا اعتبر القصور عنه خاصة وقول
الاسكافي بحلول المؤجلة قياسا على الموت ضعيف وان يلتمس الغرما
او بعضهم الحجر الحق لهم فلا يتبرع الحاكم عليهم وكذا لو سئل هو الحجر على المشهور
وقيل بجوازه لان فيه مصلحة له كما فيه مصلحة لهم وحجر النبي ص على
معاذ بالتماسه خاصة ومع تحقق الشروط يمنع من التصرف المالي
المبتدأ الا ما يفيد تحصيله ولو اقر لاحد بدين سابق او عين صح لعموم
جواز اقرار العقلاء وهل يشاركه المقر له الغرما اربعة اقوال ثالثها
ورابعها الفرق بين الدين والعين مفتاح لو اقرضه انسان مالا
بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرما مع العلم بحاله
فيثبت في ذمته ومع الجهل اقوال ثالثها الاختصاص بعين المال
لعموم دليله كما ياتي ولو اتلف مالا بعد الحجر ضمن وضرب صاحب
المال مع الغرما مفتاح من وجد عين ماله كان له اخذها وان لم
يكن سواها على المشهور للخبر من الحلبي كبه الدين فيوجد
متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرما وقيل لا اختصاص
الا ان يكون هناك وفا للصحيح في ذلك ولان دينه ودين غيره
متعلق بذمته وهم مشتركون فيه فان قيل مورد النص الصحيح
انما هو غريم الميت دون المحجور عليه فيجوز ان يكون حكم احدهما

غير حكم الاخر كما هو المشهور خلافا للاسكافي حيث لم يفرق بينهما
في الاختصاص قلنا وقد ورد خبر اخر بالاختصاص مورده غريم
الميت فالصواب ان يحمل ما ورد بالاختصاص على ما اذا كان
هناك وفاء حملا للمطلق على المقيد وجمعا بين الاخبار جميعا كما
فعله الشيخ في كتابي الاخبار وهل الخيار في ذلك على الفور قولان
ولو افلس المستاجر جاز للموجر فسخ الاجارة ولو بذل الغرما
الاجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ولدخولها في عموم وجدان
عين المال والمجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرما لاختصاص
حقه في العين مفتاح لا يباع الدار والخادم الا ما يفضل
عن حاجته ففي الحسن لا تباع الدار ولا الخادم في الدين وذلك
انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفيه وان كان
في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع
الدار والا فلا ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب نفقته وكسوتهم
الى يوم قسمة ماله ويعطى ذلك اليوم ويعتبر في ذلك جميعا
ما يليق بحاله فلا سرف ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرما
للصحيح قالوا وكذا كفن من يجب عليه تكفينه وكذا ساير مون
التجهيز مفتاح يجب على الحاكم الاحتياط في بيع اموال المفلس مبتدئا
ببيع ما يخشى تلفه ثم بالرهن والعبد الجاني استحبابا بالتعرف
الزيادة والنقصان من القيمة ولا يجوز تسليم المال الا مع قبض
الثمن وان تعاسرا تقابضا معا ويستحب احضار كل متاع
في سوقه ليتوفر الرغبة وحضور الغرما تعرضا للزيادة

بحضور

بحضور المفلس او وكيله لانه اخبر بقيمة متاعه وان يعول على مناد
يرضى به الغرما والمفلس جميعا دفعا للتهمة وان تعاسروا عين الحاكم ويقدم
المتبرع وقليل الاجرة ويجوز بذلها من بيت المال لانه من مصالح بل
يقدم ذلك ان امكن كما في الشرايع ولو اقتضت المصلحة تاخير القسمة و
قيل يجعل في ذمة ملي امين احتياطا والا جعل وديعة عند عدل والاظهر
عدم وجوب الاقراض وان كان احوط اذا ظهر غريم بعد القسمة
نقضها وشاركهم وقيل ان كان دينا او عينا وقد قسمت بالسوية
لا ينقض بل يرجع على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب وله وجه
مفتاح اذا قسم المال بين الغرما انفك الحجر لانه انما كان لادائهم
وقد حصل وقيل بل لا يزول الا بحكم الحاكم لانه لم يثبت الا باثباته كالسفيه
ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد والملازمة ممنوعة وهل مع اعتراف الغرما
بانه لا مال له سواه او عدمه لبعضهم او بعضهم بغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه
مالا اخر ففيه التفصيل السابق في مباحث الدين القول في الاقرار
قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم
مفتاح الاقرار اخبار عن حق واجب ويصح بغير العربية اختيارا
او اضطرارا قولا واحدا ولا يقع معلقا على شرط ولا صحة لمنافاة
التعليق مقتضى الخبر ولاطلاق اللفظ محمولا على متفاهم العرف فان انتفى
فاللغة ومع تعدد العرف وعدم تغليب البعض يرجع الى المقر ويقبل
منه وان فسر بالناقص وان تعذر الرجوع حمل على الاقل لانه المتيقن و
الاصل البراءة من الزائد وكذا كلما احتمل اللفظ معنيين الا ان يكون
اظهر في احدهما فيحمل عليه وان ادعى خلافه لم يقبل واذا اقر لزم فلا

يسمع انكاره بعده ولو اتصل به الا ان يكون من متممات الكلام كان
يقول له على عشرة الا واحدا او عشرة ناقصة او زيف او نحو ذلك
ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه
كان اقرارا له بها بالملك الا ان يثبت خلافه ولو قال كان لفلان
على كذا لزمه عملا بالاستصحاب فلا يقبل دعواه في السقوط لانه
اقرار بالمنافي ولو قال لولد عبده بعتك اباك وانكر فحلف انعتق
المملوك ولم يلزمه الثمن ولم يثبت الولاء لاحد منهما لانكارهما العتق
ولو اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد
تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه مكذب لاقراره
والاكثر على القبول لانه ادعى ما هو معتاد وهو اقوى اذ ليس
مكذبا للاقرار بل مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين وقس
على ما ذكر سائر الفروع **مفتاح** يقبل الاقارير المجملة كالمفصلة
لاقتضاء الحكم ذلك في بعض الاحيان كما لو في ذمته متى لا يعلم قدره
او اراد التخلص عنه بالصلح ونحوه فاذا اقر بمثل ذلك الزم التفسير
فلو قال مال قبل منه اقل ما يتمول والشيء اعم منه فيقبل فيه ما لا
يقبل في المال كحد القذف وحق الشفعة ونحوهما اما جلد الميتة
والسرجين ونحوهما فقولان والاظهر العدم لظهور اللام
وعلى في الملك ويحمل اللفظ دائما على الظن والمتبادر ويراعى
ايضا اصالة البراءة مهما امكن فيقتصر على المتيقن الا ان يعلم
قصد خلافه وربما تصرف القرائن اللفظ عن موضوعه
فيحمل عليها وقد اطنب الفقهاء الكلام في تفاريع الاقارير

المبهمة

المبهمة ونحن نقتصر على هذه الضوابط **مفتاح** يشترط في المقر اهلية
التصرف فلا يقبل من الصبي وان اذن له الولي الا بماله ان يفعله كما
لو صيته ولا المجنون ولا المكره ولا السكران خلافا للاسكافي في من
شرب محرما اختيارا وهو ضعيف ولا المحجور عليه للسفه ان اقر بمال
ويقبل فيما عداه ويلزمه التخلص بما لزمه من المال فيما بينه وبين الله
ولا المملوك مط لان اقراره بما هو على غيره فلا يقبل معجلا نعم يتبع به
اذا اعتق الا اذا كان مادونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها على المشهور
لانه يملك التصرف فيملك الاقرار اما المفلس فيقبل اقراره كما مر واقرار المريض
ينفذ من الاصل عند الاكثر الا مع التهمة فمن الثلث سوا للوارث ولا
جنبي للصحيحين سئل في احدهما عن احدهما وفي الاخر عن الاخر وقيل بل
للوارث من الثلث مط للصحيح وهو محمول على حالة التهمة جمعا وقيل من
الاصل مط فيهما للعموم جواز اقرار ويدفعه النصوص وفي الصحيح عن رجل
مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قيل فان
اوصى لوارث بشيء قال جائز وفي اخر في الاقرار بالدين للوارث قال
يجوز اذا كان مليا وفي رواية اذا كان مليا **مفتاح** يشترط
في المقر له اهلية التملك ولو كان حملا وعدم تكذيبه للمقر وان لم
يتعين قوله لفظا فان كذبه ففيما يفعل بالمقر به اوجه اظهرها
تخيير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر عليه الى ان يظهر مالكه وقال
الشيخ ان كان للسيد يحكم بعتقه لانكار كل منهما ملكيته وقيل بحريته
ان ادعاها العبد والا فلا والاظهر الاول وفاقا للمحقق وجماعة
ويجوز ابهام المقر له كان يقول لاحد هذين ويطالب بالبيان

القول في الابراء قال الله تعالى الا ان يعفون او يعفو
الذى بيده عقدة النكاح وقال الا ان يصدقوا وقال الله تعالى
وان تصدقوا خير لكم مفتاح الابرا اسقاط لما في الذمة وهو
ثابت بالنص والاجماع ويشترط فيه بعد اهلية التصرف في جانب
المبرئ ما يدل على الايجاب ولا ينحصر في لفظ وقد جوزوه في باب الجنايات
بلفظ العفو كما في القران وورد في الايتين بلفظ الصدقة وفي
الصحيح بلفظ الهبة عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهب
له اله ان يرجع فيها قال لا فانه لو لم يجعل ابراء بل هبة لما اطلق
القول بعدم جواز الرجوع لجوازه فيها في كثيرة كما سياتى
بخلاف الابرا الا اسقاط ما في الذمة وليس في الحديث الا ذاك فهو
صالح لدليل اللزوم ايض والظاهر انه لا خلاف فيه وفي اشتراط
القبول فيه قولان اظهرهما وعليه الاكثر العدم للاصل ولانه
اسقاط لا نقل شى الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد وللاية الاولى
حيث اكتفى فيه بمجرد العفو ولا دخل للقبول في مسماه قطعا وقد ثبت
الاكتفا بمجرده في المهر وفي سقوط الحدود والجنايات الموجبة للقصاص
وهو في معنى الابراء

الباب الرابع في سائر الامانات والضمانات

القول في الوديعة مفتاح يشترط فيها ما يدل على الايجاب
والقبول ولو كان تلويحا او اشارة مفهمة لمعناهما ولو اختيارا
ويكفي القبول الفعلي بل ربما كان اقوى من القبول باعتبار
التزامه ودخولها في ضمانه لو قصر لعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه

وجب

وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى اللفظ وكيف كان
فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف ومع تحقق العقد يجب
الحفظ والرد والا ضمن ولو طرحه عنده من غير ما يدل على الايداع ولم يحصل
القبول فعلا لم يلزم الحفظ حتى لو تركه فلا ضمان عليه لكن ياثم ان كان
ذهابه بعد غيبة المالك وهبه لو وجب الحفظ من باب المعاونة على
البر واعانة المحتاج الى الكفاية ولو اكره على القبض لم يضمن الا ان تضع
يده عليه بعد ذلك مختارا مفتاح لا يصح وديعة الطفل ولا
المجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرا بردها اليهما بل الى وليهما
او الحاكم ولو علم بتلفهما في ايديهما ان لم يقبض فقبضهما بنية الحسبة في الحفظ
لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي
في ذلك مع الامكان ولو استودعا لم يضمنا بالاهمال الا ان المودع لهما
لما اتلف ماله نعم لو تعديا فيه فتلف فهل يضمنان فيه المميز خاصة
ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير مفتاح
الوديعة جائزة من الطرفين فللمستودع ردها متى شاء كما ان للمودع
مطالبتها كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرا الا بردها ومع
فقدهما يجوز دفعها الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها
والخوف عليها او نحو ذلك لا بدونه بلا خلاف ومع تعذر الحاكم جاز
ايداعها من ثقة اما مع القدرة عليه فلا يجوز السفر بها بعد ذلك
كله الا ان يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر عليه كذا قالوه
ولو اضطر الى الدفن جاز ويبطل بخروج كل منهما عن اهلية التصرف
فيصبح برامانة شرعية يجب المبادرة بردها على الفور الى اهله

فان اخرج عن القدرة ضمن مفتاح الوديعة امانة في يد المستودع
لا يضمنها الا مع التفريط او التعدي للنصوص منها عن صاحب
الوديعة مؤتمن فالتفريط بطرحها فيما ليس بحرز او يترك الثوب
الذي يفتقر الى النشر او يترك سقي الدابة او علفها بحسب المعتاد
او يودعها من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك ولو كان
الطريق امنا او نحو ذلك والتعدي مثل ان يلبس الثوب او يترك
الدابة او يجحد مع مطالبة المالك او يخالطها بالاخر بحيث لا يتميز
او يفتح الختم او ينسخ من الكتاب او نحو ذلك الا ان يكون له نشئ
من ذلك مدخل في الحفظ وفي الخبر فوضعها في منزل جاره فضاعت
قال فهو ضامن لها ولو ازال السبب الموجب للضمان لم يبرا الا ان
يجد وليه من المالك الاستيمان او ابراه من الضمان لانه صار بمنزلة
الغاصب بتعديه فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك
ما يقتضي رفعه ولو اكره دفعها الى غير المالك دفعها ولا ضمان
خلافا للحلبي ان اسلمها بيده وهو ضعيف نعم لو تمكن من المنع وجب
ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بذلك كالجرح واخذ
المال فلو انكرها وطولب باليمين ظلما وجب يوري مفتاح
يجب حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها كالثوب في الصندوق
والدابة في الاصطبل والشاة في المراح وما جرى مجرى ذلك لعدم
التعيين من قبل الشارع فيرجع الى العرف ولو عين له موضعا
اقتصر عليه ولو نقلها ضمن الا الى الاحرز على قول الاكثر بل كاد
يكون اجماعا او الى المساوي على قول او مع الخوف مع ابقائه

فيه

فيه ولو قال لا تنقلها عن ذلك ضمن بالنقل كيف كان الا مع خوف التلف فيه ولو لم
نفقة الحيوان ودواه وسقي الشجر ونحو ذلك امره بذلك فان لم يأمره ويرجع عليه
بما غرم مع اذنه او اذن الحاكم او اشهاده عليه او بنية الرجوع على الترتيب
ولو نهاه المالك عن ذلك فتلف لذلك لم يضمن وان اثم مفتاح يجب
رد الوديعة مع المطالبة للكتاب والسنة والاجماع فلو اخر من غير عذر
ضمن ولو كان المودع كافرا للعموم وخصوص النصوص خلافا للحلبي في
الحربي حيث اوجب رده الى سلطان الاسلام ولو كان غاصبا لها منع
منها ولو نكر وبعيد على صاحبها ان عرف وان جهل عرف سنة
فان التصدق بها ويضمن مع كراهة صاحبها على المشهور للخبر خلافا
للحلبي حيث اوجب ردها الى امام المسلمين ومع التعذر يبقى امانة ثم
يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المختلف والمفيد اوجب
اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعرف وتبعه الديلمي اما التملك
بعد التعريف فلم يذكره احد وان جعل في الرواية كاللقطة
مفتاح اذا ظهر للمستودع امارة الموت وجب الايصاء بها
الى عدل لتوقف الحفظ عليه فلو اخل به ضمن وقيل بل يجب
الرد ولو الى الحاكم مع تعذر المالك او وكيله فان تعذر الثلاثة اودعها
او دعها عند ثقة والا فالايصاء وقيل يجب الاشهاد عليه فيعتبر
شاهدان والظاهر براءته باحد المذكورات ايما كان ولو لم يفعل
وانكر الورثة فالقول قولهم ولا يمين عليهم الا ان يدعى عليهم العلم
القول في العارية مفتاح يشترط فيها بعد اهلية التصرف
ما يدل على الايجاب والقبول وان يكن لفظا كما لو فرش

اقمعته
لضيفه في اثنا وجلس عليه وقال كل الطعام من القصعة المبعوث فيها ونحو
ذلك وفاقا للتذكرة لجريان العادة بمثله ومنهم من اشترط اللفظ فيهما
نظايره وليس بلازم لاحدهما فلكل فسخه متى شاء اجماعا سوا الكل او
جعل بها مدة الا اذا اعاره للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم فدفن
بلا خلاف فيه لاستلزامه النبش المحرم وهتك الحرمة الا اذا صار رميما
او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا ليرقع
به السفينة فرقع ثم لجج في البحر الا ان يرى ثبوت المثل او القيمة مع تعذره
او عدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين
او اعار حايطا ليضع عليه اطراف خشبة وكان طرفه الاخر في ملكه عند
الشيخ لادائه الى قلع جذوعه من ملكه جبرا او ارضا للزرع ولم تدرك
بعد عنده وعند الحلي لاقدامه او لا على الابقاء المدة او للبنا والغرس مدة
معلومة عند الاسكافي وعند الاخرين جواز مطالبة المعير بالازالة
في هذه الثلاثة مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا ثابتا
وفي اعتبار كون الابقاء مجانا او باجرة قولان اقربهما الثاني وفاقا
للشهيد الثاني وليس له ازالته بنفسه الا مع ممانعة المستعير وتعذر
اذن الحاكم ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه فلا
بامر او غيبة ونحوها فيضيع حق المستعير مفتاح يشترط في
المستعار ان يكون مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وان لا يكون
مما حرم الشارع اعارته كالامة للاستمتاع فانه محرم بالنص والاجماع
واما ما يكون الانتفاع فيه بعين منزوعة من عين ثابتة كاللبن
والصوف في الحيوان ففيه قولان وقد ورد النص بجواز اعارة
الشاة

الشاة للانتفاع بلبنها وقد اجمعوا عليه ويسمى المنحة بالكسر
فمنهم من جمد على النصوص ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام
والى غير اللبن من الصوف والشعر مفتاح للمستعير الانتفاع
بما جرت العادة به في الانتفاع بالمعار ولو تعددت منفعة العين
بحسب العادة واطلق جاز الانتفاع بجميع وجوهها على الاقوى كما
لو عمم اما لو عين وجهها تعين وفي جوازه بالادون ضررا و
المساوي قولان وكذا جواز غرس شجرة اخرى بعد قلع المأذون
لها من دون اذن جديد مفتاح العارية امانة بالاجماع والصحاح
المستفيضة فلا يضمن الا بالتفريط او التعدي نعم ان اشترط عليه
الضمان او كانت دراهم او دنانير ضمن مطلقا بالنص والاجماع
الا اذا اشترط في الثاني عدم الضمان وفي الحاق غير النقدين من الذهب
والفضة بهما قولان لاختلاف النصوص والحق الاسكافي الحيوان
للخبر وهو ضعيف معارض بمثله مع انه قابل للانواع التاويل
ثم اشتراط الضمان ان اختص بالتلف او النقصان او كليهما
فذاك وان كان مطلقا قيل نزل على التلف فلو نقص بالاستعمال
ثم تلف والحال هذه ضمن قيمته يوم التلف لان النقصان غير
مضمون ولو تلف بالاستعمال ولم يشترط الضمان لم يضمن
لاستناده الى مأذون فيه وفيه نظر ولو استعار من الغاصب
وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب الا اذا كانت مضمونة وللمالك
الزام ايهما شاء بما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير رجع
هو على الغاصب مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض وان

الزم الغاصب لم يرجع المستعير الا اذا كانت مضمونة مفتاح لا يجوز
له اعارتها ولا اجارتها الا باذن المالك بلا خلاف لان المنافع ليست
مملوكة للمستعير وان كان له ولو ليكم استيفائها ولان الاصل
عصمة مال الغير عن التصرف فيه والعارية انما تناولت المستعير
خاصة واذا تجاوز الماذون ضمن ويستمر الضمان الى ان يردها الى
المالك ولم يبرا باعادتها الى الاول ولكن لا يبطل الاعارة بذلك
فاستعماله بعد عوده الى الماذون فيه جائز وان كان مضمونا
واذا ردها الى الحرز لم يبرا مفتاح يكره اعارة الجارية من الاجنبي
للخدمة وخصوصا اذا كانت حسنا خوف الفتنة اما جوازها فقد
ورد به النص ولا خلاف فيه عندنا التحريم اعارتها للاستمتاع
مطلقا كما مر القول في الغصب والاتلاف قال الله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل مفتاح الغصب يتحقق بالاستيلاء على
حق الغير بغير حق عند جماعة وبالاستقلال به عدوانا عند اخرين والاول
يشمل الجاهل وغير المستقل بخلاف الثاني قيل ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت
الغاصب يده فلو منعه من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وان اثم
الا ان يكون ذلك سببا في الاتلاف وكذا لو لو منعه من العقود على بساط
او بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلف عينه اما لو قعد على بساط
او ركب دابته ضمن وقيل بل يشترط في ضمان المنقول نقله ولو سكن الدار
مع مالكها قهرا ضمن النصف الا ان يكون ضعيفا عن مقاومة المالك
او يضمن شيئا لانه غير مستقل باثبات اليد وهو مبني على اشتراط الاستقلال
وغصب العين غصب في فوايدها وان تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت

قيل لم

كاللبن

كاللبن والشعر والولد والثمرة او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة
وسمنها وتعلم الصنعة وكذا منفعة ماله اجرة بالعادة فالكل مضمونة
كالاصل فلو هزلت او نسي الصنعة وان علمه الغاصب ضمن ولا يتوقف
ضمان الاجرة على استعمال العين لكن استعمل ذات المنافع المختلفة قيمة
كالعبد الكاتب الخياط المايك في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى
او الدنيا ففي ضمان اجرة متوسطها او الاعلى منها وجهان قيل ولا
يضمن الحر بالغصب وان كان صغيرا نعم لو استخدمه لزمه الاجرة وقيل
المميز من استعار حرا صغيرا فعيب ضمن فان الاستعارة اهون من الغصب قيل
وكذا الخمر والخنزير الا اذا غصب من الذي في مستترا او كانت متخذة للتخليل
مفتاح يجب رد المغصوب ما دام باقيا وان تعسر
كالخشبة المستدخلة في البناء واللوح في السفينة والخيط في الثوب و
الممزوج الشاق تمييزه كالحنطة بالشعير لعموم على اليد ما اخذت حتى
تودي ولا يلزم المالك اخذ القيمة او المثل الا اذا افسد بالانتزاع و
قيل بل لو طلب الفاسد وجب اعطاؤها مع القيمة كاملة ان لم يبق
لها قيمة ومع تمامها ان بقيت ولو نقص ثمنه او حدث فيه عيب
رده مع الارش وان كان النقص بمثل الخصا في العبد او الغليان في
العصير والزيت خلافا للشيخ في العصير محتجا بان النقيصة فيه انما هي
بالرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الزيت ولا يتداخل الارش مع الاجرة
ان نقص الاستعمال وان كان النقص في القيمة السوقية من دون تغيير
في العين لم يضمن بلا خلاف لان الغايت رغبات الناس لا شيء منه
ولو كان العيب مما يزداد كعفن الحنطة قيل يضمن القيمة وقيل بل يرد

العين مع الارش ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة ولو نقله الى
بلد اخر لزم اعادته ولو رضى المالك برهنا للمالك بكن للغاصب الاعادة
اما لو طلب الاجرة فيما لم يلزم اجابته لان الحق هو النقل وان تلف
المغصوب ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته السوقية حين
الغصب عند جماعة ووقت التلف عند اخرين واعلى القيم بينهما
عند ثالث وبالاول ورد الصحيح فيمن اكرى البغل وتجاوز به
محل الشرط وذكر فيه ان ارش العيب انما يعتبر حين الرد وان
الغاصب لا يرجع بما انفقه على المالك ولو استند نقص القيمة
الى نقص في العين فالاعلى مضمون اتفاقا وان تعذر المثل في المثلي
فالقيمة وقت الدفع وقيل وقت الاعواز وفيه وجوه اخر ولو قدر
بعد عزم القيمة على المثل لم يجب بخلاف ما لو قدر على العين كما
ياتي وهل الذهب والفضة مثليان ام قيميان الاشهر الاظهر الاول
خلافا للشيخ نعم لو كان لهما صنعة لها قيمة غالبا كالحلي خرجا عن
المثلية على الاول وكذا كلما لو كذلك من المثليات فيرد فيه القيمة ولو كان
ربويا من غير الجنس وقيل بل يرد فيه مثل الاصل وقيمة الصنعة
وان كان ربويا مفتاح المشهور انه لا تقدير في قيمة شيء من
اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي تضعيفا للاخبار المقدرة
وقول الشيخ في احد العينين بنصف القيمة وفي كليهما بتمامها
شاذ متاول قيل ولا تغاير جناية العبد على جناية غيره فيؤخذ منه
قيمة العبد الذي قتله وان زادت عن دية الحر خلافا للخلاف
والمبسوط وكذا يوخذ منه اكثر الامرين من المقدر والارش

في جناية الطرف تقليبا للمالية بالنسبة الى الغاصب على الانسانية مفتاح
اذا زادت بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب
ونسج الغزل وطحن الطعام ورده ولا شيء له بل عليه رده الى الحالة الاولى
مع الامكان وطلب المالك والارش مع النقصان في العين وان كانت
عينا محضة كما اذا خلط الزيت بمثله فهما شريكان الا مع الخلط بالاردى
فيتخير المالك بين اخذ حقه من العين مع الارش وبين طلب المثل وقيل بل
ينتقل الى المثل مطلقا لاستهلاك العين اما لو خلط بغير جنسه واستهلك
ضمن المثل ولو كانت ارضا فزرعها او غرسها فالزرع والثمار للزارع وعليه
اجرة الارض والازالة وان لم يبلغ اوانه وطم الحفر وارش الارض ان
نقصت ولا يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض غيره
للاصل وللاسكافي قول اخر وفي الخبر عن رجل اكترى ارض رجل فزرعها بغير
اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاءه صاحب الارض فقال زرعت ارضي بغير
اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت له ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب
الارض كرا ارضه مفتاح لو تعاقبت الغاصبة على المغصوب تخير
المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او الاكثر من واحد بل لا واحد ثم ان علم
الاخير او جهل وكانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع و
وتلف في يده استقر الضمان عليه حتى لو غرم ولم يرجع على الاول ولو غرم
الاول رجع عليه وكذا لو اتلفه وان كانت يده يد امان ما لم يكن مغرورا
في الاتلاف كما اذا اطعمه الغاصب وهو جاهل بالغصب وان كان هو
المالك لضعف المباشر بالغرور والا فالضمان على الغاصب الاول
مفتاح لا يملك الغاصب العين المغصوبة وان غيرها واخرجها

عن الاسم عندنا بل وان زرع الحب وافرخ البيض خلافا للشيخ فيهما
وهو ضعيف وان تمكن من ردها بعد ان تعذر ورد البدل فان
كان المالك قد رضي بالبدل على وجه المعاوضة والا فلكل منهما الرجوع
وهل على الغاصب الاجرة الى وقت دفع البدل او حين اعادة المغصوب
قولان وبقاؤه على ملك المالك دليل الثاني **مفتاح** ان
قدر على استرداد عين ماله من غير تحريك فتنة استقل به والا رفع
الى الحاكم دفعا للفتنة وان كان دينا لا ممتنع من ادائه لم يستقل
بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمته وله التخيير في تعيينه وان امتنع
او ماطل جاز له الاقتصاص منه اما مطلقا او بشرط تعذر اثباته عند
الحاكم على الخلاف وقد مضى في مباحث الدين **مفتاح**
واما الاتلاف فهو ايضا موجب للضمان سواء كان المتلف عينا
او منفعة وهو قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب واذا اجتمعا
اجتمعا قدم المباشر كمن سعى الى ظالم باخذ فاخذ ماله الا مع قوة
السبب كالمكره وكالملقي للحيوان في المسبعة لو قتله السبع وفك
القيد عن الدابة لو شردت او عن العبد المجنون او الابق لو ابق
او القفص عن الطائر لو طار ونحو ذلك اما اذا فتح بابا على
مال فسرق او دل السارق فالمباشر اوجه **مفتاح** اذا حصلت
دابة في دار اخر ولا تخرج الا بهدم فان كان ذلك بسبب من احد
المالكين فالضمان عليه والا فعلى مالك الدابة على المشهور
لتخليص ماله والاظهر ان مناط ذلك على المصلحة فان اختصت
باحدهما فالضمان عليه وان اشتركت فبينهما على النسبة

وكذا الكلام

وكذا الكلام فيما اذا دخلت راسها في قدر واقتقر اخراجها الى كسر القدر
او ذبح الدابة ان كان اقل ضررا **القول في اللقطة** **مفتاح** اما الصامت
فيكره اخذه ففي الحديث اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار
وفيه لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد من الحرم وسيما ما بلغ قيمته درهم
للنهي عنه في النصوص المستفيضة والمشهور تحريم لقطة الحرم وقيل فعرظاهر
المعتبرة فالاصح اطلاق الكراهة وللفاسق والمعتبر اكد ولذي الوصفين اشد
ومع الاخذ يملك ما دون الدرهم فلا تعريف ويعرف ما سواه حولا فان جاء
صاحبها والا تخير بين ان يملكها مع الضمان كما في الصحيح وغيره او تبقيها
امانة في يده كما هو مقتضى الاصل من غير ضمان او يتصدق بها عن مالكها فان
جاء ورضي بالاجر والا غرمها والاجر له كما في النصوص المستفيضة وفي
بعضها لي واياك يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى
يجي طالبها فيعطيها اياها وان مات اوصى بها وهو لها ضامن سواء في
ذلك الحل والحرم على الاصح وفاقا للحلي للاطلاق وقيل بل لقطة الحرم لا
يجوز تملكها وليس على المتصدق بها ضمان قيل فيه اقوال اخر منتشرة وفي الخبر
اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها
ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجد صاحبها والا فهي كسبيل مالك ويعا
رضه الخبر فيمن يوجد في الطواف دينارا قد انمحق كتابته قال هو له
وفي اخر فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وما الجملة فا
الاخبار فيه مختلفة جدا ومنع الحلبي من التقاط النعلين والاداوة وا
لسوط مطلقا للنهي عنه في الخبر والاصح الكراهة كما عليه الاكثر وكذا العصا
والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهه من الالات التي يعظم نفعها

ويبيع قيمتها فانها وان ورد النهي عنها الا انه ورد عا يضر لا بالملتقطها
وان كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به او باعه ثم يعرفه
ويعمل بالقيمة بعد الحول ما يعمل بالعين وفي الجزفان وجدت طعاما
في مغاره غيره وقال فيه لانه يفسد وليس له بقابل وان شاء دفعه الى
الحاكم ابتدا ولا ضمان وان افتقر في الابقا الى علاج ولم يتبرع به الواجد
دفعه الى الحاكم ليبيع بعضا وانفق في الباقي وفي جواز ذلك له من غير
تعذر الحاكم قولان **مفتاح** التعريف شرط في التملك فلا يملك
بدونه وان بقيت في يده احوالا اهل يشترط المبادرة اليه في الحول
الاول والا لم يملك قيل نعم والاظهر العدم للاطلاق وهل يجب
مطلقا ام مع نية التملك الاظهر الاول للامر به ولكونه وسيلة الى
علم المالك فيجب من باب المقدمة ولما في تركه من الكتمان المفوت للحق
على مستحقه خلافا للمبسوط ولا يجب استينافا الحول به ولا كل يوم
اتفاقا بل ما يعد تعريفا عرفا والظاهر تحققه في الابتدا في كل يوم مرة او مرتين
ثم في كل اسبوع او في كل شهر كذالك وليكن في مجمع الناس وبابواب
مشتركه كيلا يدعيه كاذب وكلما اوغل في الابهام كان احوط ويجوز
ان يستنيب فيه ويستاجر لعدم تعلق الغرض بالمباشر المعين وهي
امانة مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي **مفتاح**
يجوز دفعها ابتدا الى الحاكم مطلقا لانه ولي الغايب ويجب عليه القبول
لانه حفظ مال المسلم فان وجدها الكها او لا ردها او قيمتها ان باعها
بعد الحول الى الملتقط ليفعل به احد حقوق الثلاثة وقيل ان اراد الملتقط
الحفظ فلا يرد عليه لسقوط حقه بالرد الى الحاكم لانه كان عازما

له بالالتقاط وهو للحاكم بالاصالة **مفتاح** ما يوجد في الدار العامرة فهو لاهلها
او ما يوجد في خربة قد جلا عنها اهلها فالواجد احق به للصحيحين فيهما قليلا
كان او كثيرا مدفونا ام لا للاطلاق وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن
عليه اثر الاسلام والا كان لقطة جمعا بينهما وبين الخبر الدال على التعريف
ثم التملك بحمل ذلك الخبر على ما اذا كان عليه اثر الاسلام ولان الاثر
دليل على سبق يد المسلم والاصل بقاء ملكه وليس بشيء لضعف الخبر وبعد
التاويل وهو التعليل وكذا الكلام فيما يوجد في المفاوز ودار الحرب مطلقا
والارض التي لا مالك لها بشرط كونه مدفونا فيها والا فهو لقطة ولو كان
لها مالك او بايع عرفه له وان كان قليلا فان عرفه فهو احق به والا
فهو لواجده وكذا لو وجده في جوف مملوك بالاصل كالبقرة والخروف
كما في الصحيح اما لو كانت مباحة بالاصل كالسمكة والغزال فلا يفتقر
الى التعريف ليتوقف تملك الصياد في مثله على الحيازة والنية فيتوقف
على علمه بما في بطنه الا اذا كانت عنده في موضع محصور فيجب التعريف
ولو علم انتفائه عن المالك المعروف سقط تعريفه في الجميع وكان للواجد
في المباح **مفتاح** من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه
فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة
والا فهو له لشهادة الظاهر وللصحيح وقيده بعضهم بما اذا لم يقطع
بانتفائه عنه والا فهو لقطة ايضا ولا باس به ثم ان كان المشارك محصورا
بدا بتعريفه له اولا ويحتمل الاقتصار عليه لانحصاره اليه **مفتاح** واما
الحيوان ويسمى الضالة فالصحيح منه الممتنع من السباع والموجود في كلا
وما لا يحل اخذه لانه مضمون والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه

فاذا اخذ ضاع عنه وللنصوص منها الصحيح في البعير خفه حذاؤه وكرشه
سقاؤه فلا تهجه فان اخذ ضمن لانه غاصب فلا يبرء منه الا برده الى المالك
او الحاكم مع فقده لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول الا اذا اخذها الى
مالكها وفي رواية الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فتنفق
قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه وفي الصحيح من وجد
ضالة ولم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من الذي كتمها وما
كان منه في معرض التلف في الفلاة فهو له مباح لانتفاء الفائدة للمالك في تركه
وللنصوص منها الصحيح في الشاة هي لك او لاخيك او للذئب وللصحيح من اصاب
مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه
فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت
فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وفي ضمانه للمالك اذا
ظهر قولان والحديث الثاني صريح في العدم الا انه في صورة خاصة وفي
رواية ان تركها في كلاء وماء او من فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في
غير كلاء وماء فهي لمن احياها وظاهرها عدم الضمان مطلقا وكما يجوز تملكها
يجوز حبسها امانة للمالك ودفعها الى الحاكم من غير ضمان فيهما وفي
الحاق البقرة والحمار للصحيحين بالممتنع من السباع ام المعرض للتلف ام
الاول والثاني بالثاني قولان اما الدابة والبغل فمن الاول والدابة
والبغل فمن الاول والدابة منصوصة وكذا الغزلان واليحامير لامتناعها
عنها بسرعة العدو الا اذا كان التقاطها حفظا لها للمالك عن الضياع
وكذا الكلام في المملوك وربما لا يفرق بين الصغير الذي لا يحفظ
بنفسه والكبير فيجوز التقاط الاول بل يجب دون الثاني وهو حسن

ان لم يخف على الكبير الذي اخذ على مالكه فيرجع الى ما قلناه اولا ثم في جواز تملك
الصغير خلاف وفي القواعد يجوز بعد التعريف حولا لانه مال ضائع يخشى
تلفه وفي التحرير منع مطلقا وجعل المملوك مطلقا كالابل ويحتمل الجواز من غير
تعريف كسائر الحيوان الذي في معرض التلف اما الكبير فلا ولو اتى منه او ضاع
من غير تفريط لم يضمن للخبر رجل اخذ ابقا فابق منه قال ليس عليه شيء وفي
معناه غيره ولو انفق عليه باع منه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها ففي الخبر
فيمن التقط جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل وطؤها
لما انفق عليها **مفتاح** واما ما يوجد من الحيوان في العمران فلا يجوز
اخذه مطلقا ممتنعا كان كالابل او لا كالصغير منه على المشهور وعموم
النهي عن اخذ الضالة الا ما خرج بالنص كحديث الضوال لا يأخذها الا الضالون
وخبر لا تمسها ولا تعرض لها ونحوها فان اخذه امسك لصاحبه امانة و
انفق عليه او دفعه الى الحاكم وفي رجوعه بالانفاق الى المالك خلاف ولكن
الاشبه عدمه فيه والاحسان ولتعديه في الاخذ نعم لو كان له نفع يجوز التقاص
وقيل بل هو باذن من غير احسان وان كان شاة ففي الخبر انه يحبسها عنده
ثلاثة ويعرف فان لم يأت صاحبها باعها وتصدق بثمنها وهو في الكيان
اتم من الموجود في العمران لكنه حمل عليه جمعا ولو ظهر المالك لم يرض بالصدقة
ففي الضمان وجهان ويحتمل في غير الشاة بل مطلقا التعريف ثم التصدق او
التملك كغير الحيوان من الاموال عملا بالعموم **مفتاح** يشترط في الملتقط
اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحد الاهليتين
عند ثالث ولعله اقرب فيجوز للصبي والمجنون والكافر لغير الممنوع
من التملك والفاسق لكن في الاولين يتولى الحفظ والتعريف الولي وفي

الاخيرين بالحاكم او نائبه وفيه اشكال اما لقطة الحرم فلا يتولها على القول بعدم
جواز اخذها الا الحاكم او من نصبه لكن لا فرق فيه بين ما اذا كان الملتقط
فاسقا او عدلا كافرا او مؤمنا اما العبد فيمنع من بعض النصوص من تعرضه
اللقطة مطلقا لكن ليس صريحا في التحريم مع انه له الاهليتين وان كانت اهليته
في الاكتساب قاصرة فيحمل على الكراهة اما اذا اذن له المولى فلا اشكال ويرجع
الامر اليه ولو لم يعلم المولى وعرفه حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته بعد
العتق كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا
لا يدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف الا ان يصف بصفة لا يطلع
عليها الا المالك فيجوز التسليم حينئذ وان لم يجب خلافا للحلي فلم يجوز
ولو سلمها به ثم اقام اخر البينة بها انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة
ايهما شاء ولكن لو طالب الملتقط رجع هو على الاخذ **خاتمة** الكتاب
فيها ظابطة مال الغير ان وضع اليد عليه بغير اذن المالك ولا اذن الشرع
فهو مضمون مطلقا فرط فيه او لم يتعدى او لا وان وضع اليد عليه باذنهما
كالوديعة والعارية ونحوهما من العقود الشرعية فهو امانة لا يضمن الا
بتفريط او التعدي وان صار في يده بغير اذن المالك مع الاذن فيه شرعا
كما لو اطارت الريح ثوبا ونحوه الى داره وانتزع المغصوب من الغاصب
بطريق الحسبة او اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند خوف تلفها
وكما يصير في ايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز و
البيض بالنسبة الى الولي وكما لو استعار صندوقا ونحوه او اشتراه
فوجد فيه شيئا كاللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك و
كالامانات التي تعرض لعقودها البطلان كالوديعة والعارية و

المضاربة

والمضاربة والشركة ونحو ذلك فهي كلها امانة شرعية يجب المبادرة بردها
على الفور الى مالكها او من يقوم مقامه فان اخر مع المقدرة ضمن ولو تعذر
الوصول اليه سلمها الى الحاكم لانه ولي الغايب سواء علم المالك بكونها عنده ام لا
عندنا ومثل هذا لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه لان
المالك لم يأتمنه عليها مع اصالة عدم الرد بخلاف صورة الثانية

الباب الخامس في الولاية **القول** في التصرف بالنيابة

قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم
منه واكسوهم الى قوله وكفى بالله حسيبا **مفتاح** ليس للصبي والمجنون التصرف
في شيء من الامور مطلقا بلا خلاف الا ما يستفاد من بعض الصحاح من صحة
وصية الصبي اذا بلغ عشرا وعليه جماعة وفي خبر اذا بلغ خمسة اشبار وهو
شاذ ولا للمملوك اذا لم يأذن مولاه سواء قلنا بتملكه ام لا لعموم ما عدا
الطلاق لانه بيد من اخذ بالساق كما مر وللسفيه والمفلس في شيء من اموالهما
اجماعا لكن في المفلس بعد حجر الحاكم عليه فيجوز قبله بلا خلاف وربما يلحق به
السفيه ايضا لان الحجر حكم شرعي فلا يثبت الا بدليل شرعي وهو ضعيف
يدفعه مفهوم فان انستم ومنطوق فان كان الذي عليه الحق سفيها
الدالان على الاكتفاء في الحجر بظهور السفه وكذا الخلاف في توقف زوال الحجر
فيهما على اذن الحاكم والمختار المختار والدليل الدليل **مفتاح** ولاية
الصبي والمجنون للاب والجد للاب وان علا فان لم يكن فلوصيهما فان
لم يكن فللحاكم بلا خلاف الا من الاسكافي فجعلها للام الرشيدة بعد الاب
وهو شاذ نعم في تقديم الاب على الجد اذا تعارضا او تصرفا دفعة ثم في
تقديم وصيه على الجد ثم في ترتيب الاجداد للاب او اشتراكهم مع وجود

الاعلى والادنى اقوال، وفي المعتبر قدم الجد على الاب في النكاح مع التعارض قيل وكذا
حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا بالولاية الاب والجد اما ما تجدد
سفهه بعد ان بلغ رشيدا والمفلس فولايتهما للحاكم لا غيره وقيل بل الولاية في
السفيه مطلقا للحاكم لا غيره كالمفلس وهو اشهر **مفتاح** ليس للسفيه الاتيان
بالعبادات المالية الا اذا كانت واجبة عليه ومع ذلك لا يتمكن من تفرقة المال
وتفريق الحقوق بل انما يتوليه الولي ولا ينعقد يمينه المتعلقة بالمال قيل
متى وجب فيما ينعقد من ذلك كفر بالصوم ولو وكله اجنبي في بيع او هبة
جاز اذ السفيه ليست له اهلية التصرف ولو اذن له الولي في التصرف الخاص جاز
مع المصلحة وكذا لو تصرف فاجاز الولي للامن من الانخداع **مفتاح**
قد بينا علامة البلوغ في مفاتيح الصلوة واما الرشد فانما يعلم باختباره
بما يلائمه من التصرفات حتى يظهر منه ملكة اصلاح المال وعدم صرفه
في الاغراض الغير الصحيحة وفيما لا يليق بحاله واعتبر الشيخ العدالة لان الفاسق
سفيه ويدفعه نفي الحرج لان عامة الناس اما فاسق او مجهول والجهل
بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال
والنساء وبشهادتهن والتلفيق فيهن دفعا للمشقة الا في الاقتصار فان رشد
المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا ويختبر الرشد قبل البلوغ عندنا لقوله
تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح واليتيم دون البلوغ وفي صحة
معاملته للابتلاء مع ظهور الرشد والمماكسة قولان **مفتاح** يجوز
لولي اليتيم الناظر في امره المصلح لماله ان يتناول اجرة المثل مع الفقر
لانه عمل يستحق اجرة عليه اذا لم يتبرع وفي الموثق ينظر الى ما كان
غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك فعليها يعرف المعروف في

قوله

قوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فان المعروف بين الناس ان لا يأخذ الانسان
عوض عمله زيادة عن عوض المعروف وهو اجرة المثل وقيل انما له قدر الكفاية لظاهر
الاية وفي الصحيح المعروف هو القوت وقيل اقل الامرين من الاجرة والكفاية وهو
حسن لو كان للكفاية معنى مضبوط ولكنه مجمل جدا وفي رواية من كان يلي شيئا
لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى اموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل
بقدر ولا يسرف وان كان لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئا
وفي اخرى في قوله ومن كان فقيرا ذاك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا
بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح اموالهم فان كان المال قليلا فلا يأكل
منه شيئا واما الغني فقيل هو كالفقير الا انه يستحب له التعفف لقوله تعالى
ومن كان غنيا فليستعفف والاقوى وجوب التعفف لظاهر الامر في الاية

القول في الوكالة **مفتاح** يشترط فيها بعد اهلية التصرف ما يدل
على الايجاب والقبول ولو اشارة مفهمة في الايجاب وفعلا دالا على الرضا في
القبول بلا خلاف ولا يلزم فيهما الاقتران ومن شرطها التنجيز على المشهور و
عدم اشتمالها على الغرر ولو شرط فيها شرطا سائغا جاز كتأخير التصرف ونحوه
وهي جائزة من الطرفين لكل منهما فسخها الا ان الموكل لو فسخ فعليه اعلام الوكيل
والا لم ينعزل وفاقا للمشهور للمعتبرة ولدفع الغرر في بعض الصور كما في النص
وقيل ان تعذر فاشهد انعزل والنص الصريح حجة عليه وقيل ينعزل بالعزل مطلقا
ويدفعه الصحيح وغيره قالوا وتبطل بالموت والجنون والاغماء من كل منهما وبحجر
الموكل فيما منع الحجر من التصرف فيه وبتلف ما تعلقت به الوكالة وبفعل الموكل
ذلك بنفسه **مفتاح** كل ما له ان يليه بنفسه ويصح النيابة فيه بان لا يتعلق
بايقاعه منه مباشرة اما شرعا او عقلا كاكثر العبادات والقسم بين الزوجات

ونحو ذلك صح الوكالة فيه وقيل لا يصح التوكيل على قول وكيله لما يتطرق من
الضرر والاصح الصحة لان رعاية المصلحة معتبرة ومثله وان لم يصرح وينبغي
للحاكم ان يوكل عن السفهاء وكل من له عليه ولاية من يتولى الحكومة عنهم وكل
تصرف يمنعون منه وكذا لذوي المروات ان يوكلوا للمنازعات كما وكل امير المؤمنين ع
عقيلا للخصومة ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما يوكل فيه عارفا
باللغة التي يحاور بها ولا يجوز وكالة الكافر على المسلم لمسلم كان او كافر
على المشهور بل الاجماع لانتفاء السبيل له عليه وكذا وكالة على المسلم اذا
كان لكافر على قول والمشهور فيه الكراهة وهو الاصح اما العبد فيجوز وكالته
باذن مولاه مطلقا وبدون اذنه فيما لا يمنع شيئا من حقوقه وفاقا للعلامة
لشهادة الحال وانتفاء الضرر كالاستظلال بحائط الغير مفتاح
اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل ونقد البلد والصحيح دون المعيب
والاذن في تسليم الثمن والمبيع لا قبضه لانه قد لا يؤتمن على القبض ولا الرد
بالعيب وفيه اشكال ويجب الاقتصار على المأذون وما تشهد العادة بالاذن
فيه مع اطرادها او دلالة القراين كما لو اذن البيع بقدر نسيئة فباع نقدا
او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين وله على الاحتمال نادرا والتوكيل
في الحكومة ليس توكيلا في قبض الحق ولا العكس لعدم التلازم واختلاف
المصالح والاغراض وكذا التوكيل في قبض حقه من فلان لا يستلزم جواز
مطالبة الوارث الا ان يقول حقي الذي على فلان وهل يدخل الوكيل في من
يبيع منه او يشتري مع اطلاق الاذن قيل نعم وفاقا للمختلف لحصول
المقصود وقال الشيخ لا للتهمة وفي الصحيح اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه
من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وفي رواية لا يقربن هذا ولا

يدنس

يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة وفي اخرى يكون ما عندي
خيرا من متاع السوق قال ان امنته لا يتهمك فاعطه من عندك وان خفت ان
يتهمك فاشتره له من السوق وفي رواية البيع بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا
مفتاح ليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل ولو عموما او ضمنا ليس
كاصنع ما شئت او مدلولا عليه بالقراين كاتساع متعلق الوكالة وترفع الوكيل
عن المباشرة ونحو ذلك ومع التصريح ان عين توكيله عن نفسه او عن الموكل
فذاك وان اطلق فثلاثة اوجه ثالثها ان يتخير الوكيل بين الامرين وكذا ان فهم
الاذن من القراين الحالية وجزم في التحرير بكونه من الوكيل ومع كونه عن الموكل
لا ينعزل احدهما بانعزال الاخر ولا بموته ولا لاحدهما ان يعزل الاخر بخلاف
ما لو كان عن الوكيل فانه ينعزل بانعزاله وبعزل الموكل وبموتهما ولو وكل
اثنين لم يجز لاحدهما الانفراد بشيء من التصرف الا مع الاذن وتبطل الوكالة
بموت احدهما وليس للحاكم ان يضم اليه اخر مفتاح اذا اشترى
لموكله بثمن معين طالب البايع من هو في يده وان في الذمة وان جهل
الوكالة طالب الوكيل والا تخير في مطالبة ايهما شاء الا اذا لم يدفعه الموكل
الى الوكيل فالموكل وكل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد
لم يقع عن احدهما والا قضي به على الوكيل ظاهرا الا ان يشتري بعين مال
الموكل فيبطل مع عدم اجازته ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح
وكذا في ابتياع المعيب مفتاح مال الموكل امانة في يد الوكيل
لا يجب ايصاله الا بعد المطالبة والامكان الشرعي والعرفي وله الامتناع
منه حتى يشهد على القبض وفصل اخرون وقد مضى ويضمن مع التعدي
ولا تبطل الوكالة به ولو باع ما تعدى فيه برئ من الضمان بتسليمه الى

المشتري ولا يكون الثمن مضمونا عليه ولو وكله على ابتياع متاع بمال
في ذمته فاشترى برئ بالتسليم الى البايع مفتاح ولو تثبت الوكالة الا بشاهدين
لا الواحد ولا بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين بلا خلاف منا ولو
اختلفا في التاريخ قبلت شهادتهما سواء شهدا باقراره بها او بانشائه
لها وفيه قول للخرو وان ادعى الوكالة عن غايب في قبض ماله ولا بينة
فان صدقه الغريم جاز له تسليمه وان لم يجب وقيل وان كان دينا وجب فان
كذبه فلا يمين عليه القول في الوصاية مفتاح الوصاية
قد يكون بالمال وقد تكون بالولاية اما على الطفل او اداء الحقوق
والديون والعطايا والغرض هنا بيان الثاني اذ الاول بمباحث العطايا
والمروات انسب ويشترط فيها بعد اهلية التصرف ما يدل على الايجاب
والقبول على قياس ساير العقود وفي اشتراط عدالة الوصي قولان
من ان الفاسق لا امانة له ومن انه تابع لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه
كالوكالة والاستيداع والاظهر الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وفاقا
للشهيد الثاني ولو فسق بعد القبول بطلت الوصية ان ظهر كون الباعث
على نصبه عدالته والا فلا ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه
ولا الى الصبي الا منضما الى البالغ كما في النصوص فيتصرف الكبير منفردا
حتى يبلغ الصغير وعند بلوغه ليس له نقض ما ابرمه الكبير للنص ولا لاحدهما
التصرف منفردا الا مع اذن الموصي ولو بلغ فاسد العقل فينفرد
الكبير وكذا الحكم في كل وصيين وقيل اذا اطلق الموصي جاز الانفراد
وفيه اشكال ولا ولاية في الجزئي على احد الطرفين وعلى تقدير وجوب
الاجتماع اذا تشاحا وتعاسرا جاز للحاكم الاستبدال على قول كما لو فسق

ولعرنا

واعتبرنا العدالة ولو ظهر منه عجز ضم اليه مساعد ولا يشترط الذكورة
بالنص والاجماع فالخبر محمول على الكراهة وفي الايمان قولان والمشهور اشتراطه
وفي اعتبار هذه الصفات حين الوصية خاصة او مستمرة الى الانفراد
او حين الموت اقوال مفتاح لكل منهما الفسخ ما دام الموصي حيا الا
ان فسخ الوصي مشروط ببلوغه الى الموصي والا لم ينفسخ بلا خلاف لانه
قبل فقد غره ومنعه من طلب غيره وفيما يقرب من الصحيح اذا اوصى الرجل
الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها
طلب غيره اما بعد موت الموصي فليس له الفسخ مع القبول بالاجماع وبدونه
ايضا على المشهور خلافا للتحرير والمختلف وفي الصحاح اذا بعث اليه بها
من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ولا
دلالة فيهما صريحا على شيء من المذهبين والاصل ودفع الحرج ونفي
الضرر يقتضي الثاني الا في التعليل السابق ايماء الى الاول ويمكن حمله على
شدة الاستحباب العلامة حمل النصوص على سبق القبول قال الشهيد الثاني
ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا يتحمل مثلها عادة او
لزم من تحملها ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع مفتاح
لا يصح الوصية بالولاية الى من لا ولاية له شرعا كاولاده الكبار والاقارب
وكذا الاموال ومن الحاكم من حيث هو حاكم مطلقا لان ولايته مقصورة
على حال حيوته ولا على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة بلا
خلاف ولا من احدهما الى الاجنبي مع وجود الاخر مطلقا على الاصح
ولما مر من تقدمهما على وصيهما لثبوت ولايتهما باصل الشرع ووصيتهما
تابعة لها وقيل بل يصح فيما بعد انقضاء ولايته وقيل يصح في ثلث التركة

وهما ضعيفان **مفتاح** اذا اوصى بالنظر الى شئ معين اختصت ولا يتعدى
ولم يجز التعدى كالوكالة وكذا ان خص لوقت دون وقت وحال دون
حال وان عمم فى كل قليل وكثير جاز وان اطلق فان اقتصر على قوله انت وصيى
ونحوه كان لغوا كما قال وكلتك من دون تعيين وان اضاف اليه على
اولادى مثلا انصرف الى حفظ مالهم خاصة لانه المتيقن ويحتمل جواز التصرف
بما فيه الغبطة لانه المفهوم منه عرفا **مفتاح** الوصى امين لا يضمن ما
يتلف الا بتفريط او تعدى وما يستفاد من الاخبار من الضمان محمول
على ما اذا فرط واما ما ورد بضمانه بتبديله فمستفيض ولو كان له على
الميت دين جاز له ان يستوفى مما فى يده من غير اذن حاكم لانه قايم مقام الموصى
فى ذلك ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل وقيل بعدم
له ذلك اذا لم يكن له بينة فان استند الى الموثق فهو مفروض فى الوصيين
وانه ليس لاحدهما ذلك ومحل النزاع غيره ويجوز للوصى ان يشترى لنفسه
من نفسه اذ المفروض عدالته ومراعاة الغبطة وهل له مع عدم نفوذ
جميع ما اوصى به ان يوصى اذا لم يكن مأذونا فيه ولا ممنوعا منه قولان
الاكثر على المنع للاصل وتبادر المباشرة من الاستنابة وفرق بينها وبين
الوكالة وقيل بالجواز لقيامه مقام الموصى فله من الولاية ما كان له وفى
المكاتبة الصحيحة ما يدل عليه الا ان فيها اجمال **مفتاح** يجب العمل
بما رسمه الموصى اذا لم يكن منافيا للشرع للامر به فى الاية وترتب الاثم على
تبديلها وللنصوص المستفيضة منها اعطه لمن اوصى به له وان كان
يهوديا او نصرانيا ثم تلا الاية والاجازة له التبديل للحق فقد
ورد فى قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا قال يعنى الموصى اليه ان خاف

من

من الموصى فى ولده جنفا فيما اوصى به اليه مما لا يرضى به من خلاف الحق فلا
اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله به من سبيل الخير **مفتاح**
اذا لم يوص او لم يعين وصيا او عين وعرض البطلان لفسق ونحوه
وجب على الحاكم النظر فى تركته وانفاذ الوصايا والحقوق والديون وفى
امور الجهال مع فقد الاب والجد للاب كما مر وان فقد الحاكم فمن يوثق به من المؤمنين
كفاية وفاقا للاكثر لما فيه من المعاونة على البر والتقوى ولانه من المعروف و
المصالح الحسبية ولقوله تع والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه
المجمع عليه فبقى الباقى فى العموم ويؤيده بعض النصوص ومنع منه الحلى لتوقفه
على الاذن الشرعى وهو منتف وقد ظهر جوابه اما ما يضطر اليه الاطفال
والدواب من المؤنة وصيانة الاموال المشرفة على التلف ونحو ذلك
فهو واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى
لو فرض عدم ترك مورثهم ما لا فمؤنة الاطفال ونحوهم من العاجز عن التكسب
واجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام كل جايع
مضطر **مفتاح** لا يثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين مسلمين
عدلين لا من اهل الذمة لاختصاص الاية بالوصية بالمال اجماعا منا
ولا بالنساء ولا بشاهد وامرأتين او يمين بلا خلاف كذا قالوا **كتاب**
مفاتيح العطايا والمروات قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما
تحبون وقال وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا
واعظم اجرا وقال ليس البر ان تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب
الى قوله واتى المال على حبه ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
والسائلين وفى الرقاب وفى الحديث النبوى ص اذا مات ابن ادم

انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة
جارية وفسر الصدقة الجارية بالوقف ويتاكد استحباب العطية لذى الرحم
ويشتد فى الولد والوالد ولهذا بدا فى الاية بالقرابة وذلك بما لا يخفيه
من الجمع بين الصلة والصدقة والنصوص فى ذلك مستفيضة ٥

الباب الاول فى العطايا القول فى الهبات والهدايا مفتاح

الهبة اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها ومن الهدية لافتقارها
الى قيد دونها وهو ان تحمل من مكان الى مكان الموهوب له اعظاما له وتوقيرا
ولهذا لا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها والثلاثة مجانية بالنص
والاجماع وقد مضى احكام الصدقة فى مفاتيح الزكوة واما الاخيران فكل
منهما معوضة وغير معوضة وفى الحديث الهدايا ثلاثة هدية مكافات
وهدية مصانعة وهدية لله عز وجل والنحلة يطلق على ما لا عوض
له بخلاف الهبة فانها عامة ويشترط فى الهبة بالمعنى الاعم بعد اهلية
التصرف من جانب الواهب ما يدل على الايجاب والقبول على الخلاف الذى مر مرارا
فى تعيين اللفظ والفورية والعربية اما كونه بلفظ المكافاة فانه لا يشترط
فيه قولا واحدا لجوازها على كثير من الوجوه ووافقنا العلامة ره فى الهدايا
خاصة فى عدم اشتراط اللفظ ايضا كما هو ظاهر التذكرة وصريح التحرير
محتجا بان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر و
ساير الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا
الوقت فى ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدى الصبيان الذين
لا يعتد بعبارتهم قال ومارية القبطية كانت من الهدايا مفتاح
القبض شرط فى لزوم الهبة بالنص والاجماع وان خالفه ظاهر بعض الصحاح

وغيرها فقد ورد هو بالخيار ما لم يخرج عن يده وفى اخر الهبة لا تكون
هبة حتى يقبضها وفى اخرى الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت
صاحبها قال هى بمنزلة الميراث لا فى صحته وفاقا للحلبى وللصحيح الهبة
جائزة قبضت ام لم يقبض قسمت ام لم يقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض و
بهذا يجمع بين الاخبار وقيل بل يشترط فى صحته وزعم فى الدروس اجماعا
كما هو ظاهر التذكرة وليس بذلك ويشترط فى صحة القبض اذن الواهب
الا ان يكون مقبوضا قبلها مفتاح لو وهب ما فى الذمة فان كان
لمن عليه الحق صح وصرف الى الابراء اذ الابراء لا يتعين فى لفظ كما مضى فى
مفاتيح المعايش بل ورد فى الصحيح جوازه بلفظ الهبة وان كان لغيره
فقولان للعدم وعليه المعظم امتناع قبض ما فى الذمة لانه كلى وللصحة
صحة بيعه والمعاوضة عليه وامكان قبضه بقبض جزئياته بان يقبضه
المالك ثم يقبضه او يوكله فى القبض عنه ثم من نفسه لا بان يجعل قبضه
عن الهبة قبضا عن المالك لئلا يلزم الدور وهذا هو الاصح وبه ايد
عليه بعض الصحاح صريحا مفتاح لا يجوز الرجوع مع التعويض
عنها ولو كان العوض يسيرا للاجماع والصحيحين ولا مع نية التقرب
لانه عوض وللصحاح المستفيضة خلافا للشيخ وقد مضى فى مفاتيح
الزكوة ولا مع التلف كما هو المشهور بل كاد ان يكون اجماعا للحسن اذا
كانت الهبة بعينها فله ان يرجع والا فليس له وخلاف السيد شاذ
وان ادعى الاجماع عليه ولا اذا كانت لذى رحم كما عليه الاكثر للصحيح
وغيره خلافا للسيد مطلقا مدعيا الوفاق وهو ممنوع ولجماعة فى
غير الابوين للاخبار وهى ضعيفة لا تصلح للمعارضة فضلا عن الترجيح

ولا اذا كانت لاحد الزوجين على قول قوى للصحيح لا يرجع الرجل فيما
يهب لامرأته ولا المرأة فيما هبت لزوجها خيرا ولم تحز اليس الله يقول
ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شئ منه
نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة وظاهره
اللزوم وان لم يقبض والاكثر على الكراهة الشديدة ومع التصرف عند
الاكثر لخبر غير صريح ولا ظاهر ولوجوه واعتبارات ضعيفة خلافا
للمحقق وجماعة لاطلاق الصحاح المستفيضة في جواز الرجوع و
لاستصحاب استحقاقه ومنهم من خص المنع بما اذا تغير الغير
او زال عن الملك جمعا بينها وبين الحسن لتابعه في التلف وهو حسن
واعمال للنصوص جميعا والاولان مستلزمان لاطراح الحديث
المذكور الذي في اعلا درجات الحسن وهو غير سديد وينبغي الوقوف
مع ظاهر الحديث في التفاريع وفي غير ما ذكر يجوز الرجوع بلا خلاف
كما في الصحاح المستفيضة منها الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبها
ان شاء خيرت اولم تحز الا الذي رحم فانه لا يرجع فيها ومنها ما لم يعط
في الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة خيرت اولم تحز الى غير ذلك
الا انه مكروه كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الصحيح مثل
الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيه **مفتاح** اذا رجع في
الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش لانه سلطه على اتلافها مجانا
فلم تكن مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان زادت
زيادة منفصلة حسا وشرعا كالولد الناتج واللبن المحلوب و
الثمرة المقطوعة فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وكذا

ان كانت

ان كانت منفصلة شرعا مع اتصالها حسا كالحمل المتجدد واللبن كذلك
قبل ان يحلب على الاقوى لما ذكر خلافا لبعض الحليين اما مع اتصالها
مطلقا كالسمن وتعلم الصنعة له فالرجوع في العين يستتبعها لاتحادها
في مسماها او جزء لها لغة وعرفا وان تصرف فيه بما زاد قيمته يجوز الرجوع
كان شريكا له بنسبة الزيادة **مفتاح** قيل اذا وهب والملق لم يكف
الهبة مشروطة بالثواب خلافا للشيخ مطلقا والحلبي في هبة الادنى
للاعلى فانه اوجب بالثواب فيها بمثلها حتى انه لم يجوز التصرف فيها قبل
الاثابة لاقتضاء العرف ذلك ويدفعها الاصل وانما يتحقق الاثابة
بالقبول لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة وان شرط الثواب صح
المطلق او معين بلا خلاف وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ومع الاطلاق
لزم الوفاء ولم يتفقا على قدر وجب مقدار الموهوب مثلا او قيمة
لا ازيد ويتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض
لجوازه من طرفه ما لم يقبضه وكذا يتخير المتهب بين الرد والاثابة على قول
ولو تلف في يده قبل الاثابة او عابت نفى ضمانه له قولان من انه حدث في ملكه
ومن انه لم يدخل في ملكه مجانا بل اشترط العوض ولعله اقوى
مفتاح يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطية كما
عسار كما يستفاد من النصوص المستفيضة سيما مع المرض او الاعسار
كما يستفاد من المعتبرة منها وذلك لانه مورث للعداوة والشحنا
بينهم كما يشاهد ولدلالة ذلك على رغبة الاب في الفضل المثيرة للحسد
المفضي الى قطيعة الرحم وحرمة الاسكاف الا مع المزية وعدله الحاقي
الاقارب مع التساوي في القرب وظاهر كثير من النصوص معه الا

ان الجمع بينهما والعمل بالمعتبرة منها بنفيه وربما يستثنى من الكراهة ايضا مالو
شتمل المفضل على فرية كحاجة واشتغال بعلم والمفضل عليه على نقص وبدعة
واستعانة بالمال على معصيته ونحو ذلك ولكه وجه **القول في الوقف مفتاح**
الوقف ثابت بالنص والاجماع وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة كما في الحديث
النبوي ويشترط فيه بعد اهلية التصرف للواقف ما يدل على الايجاب اما
صريحا او مع النية وفي اشتراط القبول اقوال ثالثها اعتباره ان توقف على
جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين ولعله اقوى ومع اشتراطه
يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة وفي اشتراط نية القربة قولان ولا
يصح العدم دليل عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه
ويشترط في صحته الاقباض بلا خلاف فلو مات قبله كان ميراثا ومعه لزم
اجماعا فلا يجوز الرجوع بعده والصحيح دال على الحكمين وكذا لا خلاف
في اشتراط التنجيز الا اذا علق بما يقع وهو عالم بوقوعه والمشهور
اشتراط التابيد ايضا فلو قرنه بمدة بطل الا اذا اراد التحبيس وقيل لو جعله
لمن ينقرض غالبا واقتصر صح ومع الانقراض يرجع الى ورثته وقيل الى ورثة
الموقوف عليه وذلك لان اشتراط التابيد لا دليل عليه بل الاصل والعمومات
ينفيه وان قيل انه يرجع الى التحبيس زال الاشكال اذ هو معنا ولا مشاحة
في الالفاظ **مفتاح** يشترط في الموقوف ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع
بها مع بقاء اصلها فلا يصح وقف الدين ولا المبهم لعدم تعينها ولا
المنفعة لعدم بقائها وفي الدراهم والدنانير قولان للجواز امكان الانتفاع
بهما مع بقاء عينهما وللمنع منع كون ذلك مقصودا للعقلاء ولا
ما لا يملكه وان اجاز المالك على قول والاقوى جوازه ح لانه كالوقف

المستانف

المستانف وفي الآبق والشارد قولان اما المشاع فلا خلاف في
صحته عندنا في صحة وقفه وقبضه كقبض البيع **مفتاح** يشترط في الموقوف
عليه ان يكون موجودا وله اهلية التملك او تابعا للموجود كذلك
وامكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فلا يصح على المعدوم المحض
ولا من لا يمكن وجوده عادة كالميت وان جعله تابعا ولا من لم يكن قابلا له
كالعبد بناء على عدم تملكه مطلقا او ما سوى فاضل الضريبة اما على القول
بتملكه مطلقا فيصح اذا قبل مولاه وان كان محجورا عليه ولو ابدا بعدم
او غير متاهل للتملك ثم بعده على الموجود ومن يملك فلا يصح وقيل يصح
على الموجود والتملك خاصة والاول اظهر لاستلزام الثاني صحة الوقف
مع عدم موقوف عليه او الغاء الفتن شرط الوقف وكلاهما باطل ويصح
على المصالح كالقناطر والمساجد واكفان الموتى ونحو ذلك لانه في الحقيقة
على المسلمين لكنه هو صرف الى بعض مصالحهم اما الكافر ففيه اقوال ثالثها
الجواز مع القرابة ورابعها الجواز للابوين خاصة وللجواز مطلقا العمومات
مثل الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وفي كل كبد حرى اجر وقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم
ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وللمنع مطلقا قوله تعالى لا تجد قوما
يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا
آباءهم او ابناءهم الآية وفيه ان الظاهر ان النهي عن الموادة انما هو
من حيث كونه محادا والامر باللطف بهم ونحوه من الاكرام وللثالث
وجوب الصلة وللرابع التوصية بهما في الكتاب والسنة كثيرا وربما
يخص الخلاف بالذمي اما الحربي فلا يجوز الوقف عليه

عالة لانه المواده ولان ماله في المسلمين وهو مبني على لزوم العقد الا ان الكلام
الفقد ما مطلق في الكافي ولعل مراده ذلك ولا يصح الوقف في شيء من
معونة العصاه وبيت البيع والكنايس والكتب المحرفه ولو وقف الكافر جاز
مفتاح اذا وقف الموقوف عليه بوصف او نسبة دخله فيه من اطلق
عليه ذلك مع اتفاق العرف او الاصطلاح على الاطلاق والا حمل على المتعارف
عند الواقف نظرا الى شهادة الحال ووجود القراين يعمل على مقتضاها ويدخل الذكور
والاناث وان وقع بلفظ الذكور كالهاشميين لان اللفظ يشمل الاناث تبعا وفي
دخول من انتسب الى المنسوب من جهة الام خاصة قولان والمشهور العدم نظرا
الى العرف ولقوله تع ادعوهم لاباهم وفي الخبر من كانت امه من بني هاشم
وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء خلافا للسيد
لقوله تع ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى مع عدم انتسابه
اليه بالاب ولقوله النبي صلعم هذان ابناى امامان قاما او قعدا واجيب بان
الاستعمال اعم من الحقيقه وبالاولاد يستدل للسيد بقوله تع وحلايل
ابنائكم الذين من اصلابكم كما استدلت به الفاطمية على كونه ابنا لرسول
الله صلعم حين طلب منه المامون الدليل على ذلك فقوله لا يخلو من قوة
مفتاح لو وقف ولم يذكر المصرف بطل لانه تمليك فلا بد له من
مالك خلافا للاسكافي وهو شاذ وكذا لو وقف على غير معين كاحد
هذين ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر على المشهور
لخروجه عن ملكه بالوقف فلا يعود اليه من غير دليل وصرفه فيما ذكر
انسب بمراعاة غرضه الاصلي والاولى ان يصرف في الاقرب الى تلك المصلحة
فالاقرب فيصرف وقف المسجد في مسجد اخر والمدرسة الى مثلها وهكذا

نظرا

نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف وان كان المذكور بخصوصه مما
يعلم انقطاعه غالبا كان في حكم منقطع الاخر ولو وقف في وجوه البر
واطلق صرف في كل مصلحة يتقرب بها الى الله تع فيما فيه نفع المسلمين
قيل وان كانوا اغنيا لانه من جملة البر وهو حسن لعدم وجوب تحري الاكمل
للاصل وصدق المعنى الموقوف عليه مفتاح لو وقف على
نفسه لم يصح بلا خلاف اما لو وقف على الفقرا ثم صار فقيرا جاز المشاركة
في الانتفاع خلافا للحلي واشترط عدم قصده منع نفسه ولا اراد ادخالها
وباس به ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط وصار حبسا على
المشهور بل ادعى السيد عليه الاجماع لعموم اوفوا بالعقود والمومنون
عند شروطهم والموقوف على حسب ما يقفها اهلها خلافا للحلي والنافع
فيبطل من راس لانه ليس وقفا تاما لم يعد الى المالك على حال فيكون
فاسدا ويفسد به العقد والعمل على المشهور لاشتراك الوقف
والحبس في كثير من الاحكام فان لم يرجع او لم يحتج حتى مات فهل يبطل
الوقف لصيرورته بالشرط حبسا ام يستمر على حاله قولان وفي الخبر من او
قف ارضا وقال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع
الى الميراث مفتاح هل ينتقل الموقوف عن الواقف المشهور ذلك خلافا
للحلبي وهل المشهور هل الى الموقوف عليه ام الى الله سبحانه الاكثر على الاول
ومنهم من فصل بالموقوف عليه المعين المنحصر والجهات العامه ففي
الاول الاول وفي الثاني الثاني وهو الاظهر وليس على النافي ابانة كما
يتوهم ويتفرع على الخلاف مسائل كما قالوه وعلى التقادير ليس لاحد
التصرف في اصله ببيع ولا هبة ولا غيرهما لان ذلك ينافي مقتضى

الوقف من تحبيس الاصل اللهم الا اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف وخشي خرابه
وكان البيع انفع لهم وح جاز بيعه كما في الصحيح وقد مضى في مباحث
البيع وكذا لو انقلع نخلة من الوقف او جذع من الشجرة او زمنت الدابة
او نحو ذلك بشرط عدم امكان الانتفاع به مع بقا اصله باجاره ونحوها
كما ذكره جماعة ولكن الاوضح ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا مراعاة
للاقرب الى صفة الاول فالاقرب ولو انهدم الدار لم تخرج العرصة من
الوقف وكذا لو انهدم المسجد وان خرب القرية او المحلة للاستصحاب
وبقاء الغرض المقصود من اعداده للعباده ولو جلا عود القرية وصلوة
من يمر به الا يكون الارض فيهما مما فتحت عنوة لاختصاص الملك بالاثار
كذا قالوه **مفتاح** يجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ولو لمن
سيوجد فان لم يعين ناظرا ابتنى على انتقال الملك فان جعلناه له او للموقوف
عليه فالنظر كذلك وان جعلناه لله سبحانه فللحاكم الشرعي لانه الناظر
العام لا يوجد خاص ويصير الواقف في ذلك بعد العقد كالاجنبي وان قلنا
بالتفصيل كما اخترناه فلكل حكمه ثم ان عين ناظرا فيشترط ان يكون عدلا
مهتديا الى كيفية التصرف ولا يجب عليه القبول لا اصلا ولا الاستمرار
استصحابا لعدم الوجوب فان شرط له شيئا من الريع جاز وان اطلق
فله اجرة المثل على الاقوى ووظيفته العمارة له اولا وتحصيل الريع
وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة ونحو ذلك من مصالحه
ولا يجوز لغيره التصرف في شيء من ذلك الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر
غير مستحق عملا بالشرط ويشكل ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين
للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يتوقف على اذن حاكم الشرع وفي

ذلك

ذلك معلوم بالقراين والله اعلم **مفتاح** الوقف على غير المنحصر وقف على
الجهة المخصوصة لا على اشخاصها فلا يجب صرف النما الى جميع الاشخاص الداخلين
في الوصف بل من كان موجودا ببلد الواقف فحسب وان تتبع الغايب جاز وفي
في استيعاب من في البلد خلاف والاظهر العدم دفعا للمشقة وفي الخبر سئل
عن ذلك فاجاب ان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه وليس لك ان تتبع
من كان غايبا وقيل يجزي الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع وما علم ان الجهة
لا تقتضي الاشخاص وقيل يكفي باثنين بناء على انه من اقل الجمع وربما قيل بجواز
الاقتصار على الواحد نظرا الى الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل
على الاستحقاق لوجب الاستيعاب فيجب التتبع ما امكن ولا يخ من قوة
مفتاح القبض معتبر في الموقوف عليه اولا ويسقط اعتبار
في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم
بقبضه فلو شرط على الفقراء او الفقهاء فلا بد من قيم رضيت لقبض الوقف
والنصب الى الحاكم والاقرب جواز قبض بعضهم وساغ تعذر الحاكم ومنصوبه
ولو كان الوقف على مصلحة كان القبض الى الناظر في تلك المصلحة فان كان
لها ناظر شرعي من قبله تولى القبض والا فالحاكم ولو كان مسجدا او مقبرة كفى
في تحقق القبض ايقاع صلوة واحدة او دفن واحد منا ومن غيره
باذنه ومنهم من اشترط كونه بنية القبض ولا باس به ولو قبضه الحاكم
او منصوبه باذن الواقف فالاقوى الاجتزاء عن الصلوة والدفن
لانه نايب عن المسلمين وقبض الولي قبض عن المولى عليه واستدامة
القبض كابتدائه الا ان يكون اولا بد من اذنه الواقف ففيه اشكال
ولو وقف على اولاده الاصاغر يسقط اعتبار القبض لحصوله قبل الوقف

فيستصحب لكن الاولى ان يقصد بعد ذلك القبض عنهم للوقف وفي
الصحيح وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لم
لو يكن لها ان يرجع فيها ومنهم من تردد في صحة قبض الوصي نظرا الى ضعف
يده وولايته بالنسبة الى غيره **مفتاح** كل شرط ينافي مقتضى العقد
فهو فاسد كاشتراط اخراج من يريد من الموقوف عليهم اجماعا الا ان وضع
الوقف على اللزوم وكاشتراط نقله عنهم الى من سيوجد على المشهور بل ادعى
الشيخ عليه الاجماع وان استشكل في القواعد بل ادعى في التذكرة على صحته
الاجماع واستقربه في الدروس بناء على انه في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر
صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره وهو جائز بلا
خلاف وكذا لو اشترط ادخال من يريد معهم لانه لا ينافي مقتضى الوقف
بل الشيخ على جوازه الادخال اذا وقف على اولاده الاصاغر وان لم يشترط
للصحيحين وغيرها الا انه ورد بلفظ الصدقة ونحوها دون الوقف
وتبعه القاضي لكنه شرط عدم قصرها ابتداء على الاولين جمعا بينها وبين
الصحيح الوارد بلفظ الصدقة ايضا وهو متجه ان ظهر ارادة الوقف
من الصدقة في مثل هذه الروايات بالقراين كما ادعاه الشهيد الثاني والمشهور
عدم جواز الادخال مطلقا الا مع الاشتراط وهو احوط **القول**
في الحبس **مفتاح** الحبس قريب من الوقف الا ان اصحابنا اهملوا ذكر
كثير من احكامه والظاهر انه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب
وقبول كما في الوقف وان مورده مورد الوقف فيصح في كل عين ينتفع
بها مع بقاء عينها بالشرايط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب
حيث يمكن الانتفاع كالدابة لنقل المال الى المسجد والسقاية ومعونة

كحاج

قال في الكفاية وقيل انه يصح وفاق وفيه اشكال انظر الى الدليل

وفي الكفاية استقربه ايضا

الحاج والزايرين ولطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين
وعلى الساكنين وغير ذلك واعتبر في التحرير قصد القربة وفيه ما قلناه
في الوقف وفي التذكرة القبض بعد العقد وله وجه ثم ان كان على القرب
فهو لازم ابدا على المشهور فلا يصح الرجوع فيه مطلقا وفيه نظر وان كان
على انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء
كما في القواعد وان عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظاهر انه
لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير
والموجود من الروايات في هذا الباب ما روي من قضاء امير المومنين ع
برد الحبيس وانفاذ المواريث وحملوه على الانسان والظاهر وفاقهم
عليه بل صرح في الدروس بخروجه عن محله في القرب وفي رواية
عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما
اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء
الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا يبيعون الى ميقات
شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جايز لهم **القول**
في السكنى والعمرى والرقبى **مفتاح** الثلاثة ثابتة بالنص والاجماع
وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على ملكه ويختلف
عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى
كان يقول اسكنتك هذه الدار ولك سكناها وبالعمر قيل عمرى كقولك
اعمرتك هذه الارض عمرك او عمري وبالمدة قيل رقبى كان يقول ارقبتك
هذه المتاع مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة
الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها وقيل العمرى والرقبى بمعنى واحد

فالاولى من العمر والثانيه من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه
ويجوز اضافه عقب العمر اليه بان يجعل حق المنفعه بعده لهم مدة عمرهم
ايضا كما يستفاد من الروايات واولى منه لو جعله لبعض معين منهم
ومثله ما لو جعله مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصه فيتركب من
العمرى والرقبى وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما قال الشهيد نعم للاصل
وعموم الامر بالوفا بالعقود وان المسلمين عند شروطهم ولصدق
اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض الروايات من غير تقييد
بعمر احدهما ولا يشترط في السكنى ذكر المدة بلا خلاف وفي خبر حمران خلاف
وفي الموثق عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له شيئا قال يخرجه صاحب
الدار اذا شاء وفي الحسن مثله وكلما يصح وقفه يصح اعمارة وارقابة
اما السكنى فيختص بالمسكن مفتاح يشترط في الثلثة بعد اهلية
التصرف في الطرفين الايجاب والقبول كما في ساير العقود وربما
قيل بعدم اشتراط القبول في السكنى المطلقة لجوازها وفي اشتراط
قصد القربة قولان والاصح لعدم الاحصول الثواب ولا يلزم شيء
منها قبل القبض اجماعا وبعده يلزم الجميع على المشهور لعموم الامر بالوفا
وخصوص النصوص الا مع عدم تعيين المدة فله الرجوع متى شاء كما
في السكنى وقيل لا يلزم مطلقا وقيل يلزم ان قصد القربة وقيل
مع اطلاق الامكان يلزم مسماه ولو يوما والعمل على المشهور فان
علقت العمرى بموت المالك ومات المعمر قبله انتقل الحق الى ورثته
مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق ولو كان انعكس الغرض لما
ذكر من اللزوم فليس لورثة المالك ان عاش المعمر قبل وفاته

مطلقا

مطلقا خلافا للاسكافي فان نقصت قيمة العين عن الثلث للخبر
وفي سنده جهالة او ضعف وفي متنه خلل نعم لو وقع العقد في مرض
الموت اعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع العين مفتاح
المشهور ان اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله واو
لاده وبالجملة من جرت العادة باسكانه معه دون غيرهم الا
ان يشترط ذلك وانه لا يجوز للساكن اجارتها لان الاصل عصمة
مال الغير عن التصرف فيه بغير اذنه وخالف في ذلك الحلي فجوز له
اسكان من شاء واجارته ونقل كيف شاء محتجا بانه ملكه المنفعة
بالعقد اللازم كما لو تملكها بالاجارة وبغيرها من امواله والاول
احوط مفتاح لا يبطل شيء من الثلاثة بالبيع بل هو على المشتري تمكينه
مما شرط له ثم له ما بعد ذلك للحسن لا ينقض البيع السكنى ولكن يبيعه
على ان الذي يشتري لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى على ما اشترط
خلافا للجماعة لجهالة وقت انتفاع المشتري وهو اجتهاد في مقا
بلة النص ومنهم من فرق بالنص بين بيعه منه ومن غيره فجوز الاول لاستحقاقه
المنفعة ابتداء واستمرارا القول في الوصية بالعطية قال الله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين و
الاقربين الاية مفتاح الوصية قد تكون بالولاية وقد تبينا احكامها
في مفاتيح المعايش وقد تكون بالمال اما بالحق واجب وقدم في مباحث
الجائز او على سبيل التبرع وهو الغرض بيانه هنا ويشترط فيها بعد اهلية
التصرف في الموصي بلوغه عشرا عاقلا اما مطلقا كما في بعض الصحاح
او لذي الارحام خاصة كما في بعضها الاخر خلافا للحلي فيهما ما يدل

على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا على الاصح كما في نظايره
ولو كانت غير معين كالفقراء او في سبيل الله قيل يقبل الحاكم والاصح
سقوط القبول فيه وفاقا للشهيد الثاني والمقارنة غير شرط بالاجماع
بل في صحة القبول قبل الموت قولان وهل يحصل الملك بالموت قهرا
كالارث وان كان متزلزلا حتى يقبل ام به وبالقبول معا ام القبول
كاشف عن حصوله بالموت اقوال والاكثر على الاخير وفي اشتراط القبض
قولان والاصح العدم وللموصي الرجوع ما دام حيا للمعتبرة المستفيضة
بالقول كان ام بالفعل صريحا او استلزاما ورد الموصى له بعد الملك
غير موثر وقبله معتبر الا اذا كان قبل الموت فلا حكم له فجدد القبول
بعده وله رد البعض ولو مات قبل الموصي قيل تبطل الوصية للمعتبرة
فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشي وقيل بل هي لورثته للخبر من اوصى
لاحد فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى
الا ان يرجع في وصيته قبل موته فيحمل المعتبرة على رجوع الموصي
او القرينة الدالة على ارادة الموصي له بخصوصه دون ورثته

مفتاح

يجوز الوصية للاقارب والاجانب باجماعنا
والصحاح المستفيضة والاية وكتب فيها بمعنى فرض والمراد
بها الحث والترغيب ونسخها لم يثبت عندنا وفي الخبر سئل عن جوازها
للوارث فقال نعم ثم تلا الاية وما ينافيه محمول على التقية ويتاكد
لمن لم يرث من الاقارب كما في الخبر وفي جوازها للذمي خلاف والاصح
الجواز للاية لا ينهاكم الله وللمعتبرة منها الصحيح اعط لمن اوصى
له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله

بعد

بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه واما النهي عن موادة من حاد الله
في اية اخرى فالظاهر انه المراد منه موادته من حيث انه محاد لله واما رواية المنع
فمع اسنادها غير صريحة فيه ومنهم من خص المنع بغير ذي رحم للحث على
صلاتهم مطلقا اما مملوك الغير فلا اذ ليس له اهلية التملك فنا كان
او مدبرا او ام ولد لاشتراكهم في الرقية المحضة وفي الحديث لا وصية
لمملوك وفيه اجمال اما المكاتب فان كان مطلقا وادى شيا جاز بحسابه
للنصوص المستفيضة والا ففيه قولان ويجوز للمملوك نفسه كما ياتي
قيل ولا يجوز للمعدوم ولا للميت ولا لمن يوجد وان كان على سبيل
التبعية للموجود لعدم قابليتهم التملك المستقل اما الحمل الموجود فتصح
الوصية له وتستقر بانفصاله حيا فلو مات بعد ذلك كان لورثته
وفي اعتبار القبول فيه وجهان والاولى ذلك ويتولاه الولي

مفتاح

لا تصح الوصية في معصية بلا خلاف ولا من الجارح نفسه بما يملكه الا ان
اوصى قبل الجرح على المشهور للصحيح خلافا للحلي للعموم فمن بدله بعد ما سمعه
ولا بما لا يملك كالخمر ومال الغير وما لا نفع فيه كحبة الحنطة بلا خلاف ولا
باخراج بعض الورثة من التركة وفاقا للاكثر لمخالفتها الكتاب والسنة
وفي الحديث الحيف في الوصية من الكباير وفي اخر ما ابالي اضررت بورثتي
ام سرقتهم ذلك المال وفي اخر من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق
بها في حياته ومن جار في وصيته لقي الله تعالى يوم القيمة وهو عنه
معرض وقيل بل ذلك يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه فان اجاز
مضى الكل والا ففي الثلث وفيه انه خلاف مدلول اللفظ وان
لزم رجوع الحصة اليهم لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم

التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذاهلا عن الوارث بل غير عارف به
وانما غرضه مجرد الانتفاع منه نعم ورد ان رجلا اوقع ابنه على ام ولد له
فاخرجه من الميراث فسأل وصيه الكاظم ع عن ذلك فقال اخرجه قال
في الفقيه ولو لم يحدث هذا الحديث لم يجز للوصي انفاذ وصيته وفي
رواية فيمن اعتق رقيقه عند موته وليس له مال غيرهم وله صبية صغار
ان النبي ص قال لو علمت ما دفناه مع ترك ولده يتكففون ويستفاد
منها تحريم مثل هذا الفضل مع نفاده. ولا بأس بتخصيص الاناث من الصنف
الموصى لهم او الذكور او تفضيل احد الصنفين على الآخر او تخصيص العاجز
او الصالح او العالم او غير ذلك من الاوصاف المطلوبة للعقلاء المطابقة
للشرع مفتاح الوصية بما دون الثلث افضل حتى انها بالربع افضل
من الثلث وبالخمس افضل من الربع كما في النصوص المستفيضة وفي الحديث
من اوصى بالثلث فلم يترك ولفظ فقد اضر بالورثة ولان صلة الرحم و
الصدقة عليه افضل من الاجنبي وترك الوصية لغير الوارث بمنزلة الصدقة
بالتركة وقيل ان كان الورثة اغنياء فالثلث اولى وان كانوا فقراء
فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع والعلامة ان كان المتروك لا
يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية
وهو حسن ثم ان زاد على الثلث فان كان لحق واجب او باذن الورثة
او اجازوها بعدها نفذت والا لم تنفذ الا في ثلث ما ترك
صحيحا كان او مريضا للصحاح المستفيضة وخلافا لوالد الصدوق
ومستنده ضعيف متأول ولو اجاز بعض الورثة نفذت في
قدر حصته من الزيادة ولو اجازوا بعضها نفذت فيه خاصة

ولا

ولا فرق في اجازتهم بعد الوفاة او قبلها على الاصح وفاقا للمشهور للصحيحين
وغيرهما وخلافا للمفيد والحلي فان عندهما لا يلزم الاذن والاجازة قبلها
لعدم استحقاقهم المال بعد وهو شاذ وعلى التقديرين فالاجازة تنفيذ عندنا
وليست بابتداء عطية فلا تفتقر صحتها الى القبض ولا شرط اخر ويعتبر الثلث
وقت الوفاة لا وقت الوصية على المشهور وفي منع المريض من التبرعات
المنجزة الذي يستلزم تفويت مال على الورثة من غير عوض زيادة على
الثلث من دونهم او اجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ
ما يصح سنده غير دال وما هو دال غير صحيح ولا معتبر الا موثق في طرف
الجواز مؤيد بالاصل وهو ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا وفي معناه
اخبار اخر لكنه معارض بالاكثر به والاشهر بل وربما يقيد المرض
بالمخوف اما اذا برئ المريض لزمت مطلقا بلا خلاف والحاق الاسكافي
بالمرض حالة يغلب معها التلف شاذ وعلى تقدير يقدم المنجزة
مفتاح على الموصى بها وان تأخرت في الذكر كما يستفاد من النصوص
اذا تعددت الوصايا ولم يجز الورثة بدئ بالاول في الذكر فالاول حتى
يستوفي الثلث بالنص والاجماع ولنفوذ الصادر اولا بلا مانع الحاقا
الثلث بخلاف ما بعده وتقديم الشيخ والاسكافي العتق وان تأخر شاذ
كجعل بعضهم المتأخر رجوعا ان وقع في زمان اخر عرفا الا ان يسعهما
الثلث ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة ولو ذكر اشياء ثم اوصى
بمجموعها او قال اعطوا فلانا او فلانا كذا وقال بعد الترتيب
لا تقدموا بعضها على بعض دخل النقص على الجميع بالنسبة فيقسم
على جهة العول ولا يحمل على الرجوع ابدا الا مع القرينة كما لو قال

اعطوا ثلثي فلا نا واعطوا ثلثي فلا نا فان الثلث المضاف اليه
لا يتعدد كما لو قال ثلث مالي قدم المقدم وذلك لان الوصية بما
زاد على الثلث صحيحة وان توقفت على الاجازة لا ستحقاقه جميع
التركة ما دام حيا بالاجماع والرجوع ابطال وما احتمل العقود الصحيحة
لا يحمل على الفاسد فخذ هذا ودع عنك الفضول ولا تصغ الى
بعض الاوهام في هذا المقام **مفتاح** من اوصى بجزء من ماله
حمل على العشر عند جماعة للنصوص المستفيضة منها الحسن
وعلى السبع عند اخرين للصحيحين والاول اشهر واوفق للاصل
والثاني اوضح مستندا والشيخ باستحباب العمل للورثة واما خبر
سبع الثلث فشاذ ضعيف والسهم محمول على الثمن للمعتبرة وقيل
على السدس لخبر والشيء على السدس بالنص والاتفاق وكل مجمل
لم يفسره الشرع فسره الوارث ومع التعذر يحمل على اقل ما يصدق
عليه الاسم وكل لفظ وقع على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار
في التعيين والعرف مقدم على اللغة الا مع قرينة خلافه فالجفن
والحلية داخلان في السيف وهو منصوص ايضا اما الثياب فلا
يدخل في الصندوق والسفينة والجراب الا مع القرينة خلافا
للمشهور فاطلقوا دخولها تعويلا على بعض الاخبار وحمله على
القرينة اولى واطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم
بلا خلاف الا فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ قال للاعمام
الثلثان وللاخوال الثلث للصحيح وحمل على المشهور اما اذا اوصى
على كتاب الله وهو حسن وقد مضى تفسير بعض الالفاظ في

وحه

وقد دون الفقهاء في الوصايا المبهمة مسايل فرعوها واما
الوقيف
نحن فنقتصر على هذه الضوابط **مفتاح** يصح الوصية بالحمل وبما
تحمله المملوكة والدابة والشجرة وبخدمة العبد وثمرة البستان وسكنى
الدار وبغيرها من المنافع مدة معينة فيقوم المنفعة فان خرجت من
الثلث والا توقفت الزايد على الاجازة وقيل المحسوب من الثلث
ليس المنافع المتجددة لعدم ملكيتها للموصي بل التفاوت بين نفس
القيمتين للعين منتفعا بها ومسلوبة المنافع وتصرف الورثة
في الرقبة لا تبطل حق الموصى له من المنافع والنفقة على الورثة لانها
تابعة للملك وفي الوصية بالمنفعة مؤبدا اشكال واقوال **مفتاح**
اذا اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم ولم تجز الورثة اعتق ثلثهم
بالقرعة بتعديلهم اثلاثا بالقيمة وعتق ما اخرجته القرعة وفي
الصحيح كان على عهد بينهم وفيه وايتان ابي يرث ستين
مملوكا واعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقهم ولو
استلزم ذلك عتق جزء من احدهم يسعى في باقيه وانما لا يعتق ثلث
كل واحد لما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ولا استلزام عتق
الكل الاضرار بالورثة ولو **القول** في الوصية بدا بالاول
فالاول حتى يستوفي الثلث بالنص ولو اوصى بعتق واحد كان
التعيين الى الورثة ولو كان عليه دين ولم يترك ما احاط بلا نيه
لم يجز عتقه للصحيح قال المنذر اعتق ما لا يملك **مفتاح**
هل يصح الوصية لمملوكه المشهور نعم للخبر في رجل اوصى لمملوك
له بثلث ماله قال يقوم المملوك بقيمة ماله ثم ينظر ما يبلغ

ثلث الميت فان كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد
في ربع القيمة وان كان اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه
ما فضل من الثلث بعد القيمة وقيل انما يصح اذا اوصى بجزء مشاع من
التركة لشامله رقبة العبد فيعتق منه اما بشيء معين فلا لعموم
لا وصية لمملوك وتقدير ما فيه قيل ولذا اصحت فان كانت تقديره
قيمة اعتق وكان الموصى به للورثة ان كان معينا وان كانت قيمته
اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما نقص واشترط الشيخان
في الاخير عدم بلوغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت بطلت
الوصية واستندا فيه الى الخبر المذكور على ما قيل وهو كما ترى واما
اذا اوصى لام ولده صحت بلا خلاف وهل تعتق من الوصية ام
على ان الارث مؤخر عنها وعن الدين بالاية فلا حكم لولدها
بشيء حتى يحكم لها بالوصية كما في الصحيح وغيره بعتق من الثلث
ولها الوصية ام من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية
على ان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر
لهم الا بعد الامرين وان نفوذ الوصية يتوقف على وصول
التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء كما في خبر اخر
تعتق من نصيب ولدها ويعطى من ثلثه ما اوصى لها به
قولان مفتاح اذا اوصى لوجوه فنسي الوصي بعضها
صرف في وجوه البر على المشهور للنص خلافا للحلي فانه رجعه
الى الوارث لامتناع القيام بها وهو ضعيف لخروجه عنهم فلا
يعود اليهم الا بدليل ولوجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل

فيصرف

في تصرف المجهول ولانه عمل بها مهما امكن لارادة القربة فاذا فات الخصوص
بقي العموم والعمل على المشهور مفتاح يثبت الوصية بالمال بشاهدين
مسلمين عدلين ومع الضرورة فتقبل شهادة اهل الذمة خاصة كما
في الاية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت وهل يشترط قبولها بالسفر
كما في الاية ام يجري ذلك مجرى الغالب الاصح الثاني كما يستفاد من الموثق
والعلامة اوجب تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة الاية لعدم ظهور
المسقط وليس بذلك البعيد ويقبل شهادة واحد مع اليمين كما
في النصوص وشاهد وامراتين كما الاية وشهادة امرأة في ربع ما شهدت
به وامرأتين في النصف والثلث في ثلثة الارباع والاربع في الجميع كما في
النصوص ولا خلاف في شي من ذلك ويجب العمل بما رسم الموصي اذا
لم يكن منافيا للشرع للامر به في الاية وترتب الاثم على تبديلها وتقديم
الحقوق الواجبة على الوصايا الباب الثالث في فك الرقاب
القول في العتق مفتاح العتق ثابت بالنص والاجماع
وفضله متفق عليه مستفيض النقل وقدم الحديث فيه في مباحث
الطاعات من مفاتيح النذور وتاكيده في المومن الذي اتى عليه سبع
سنين في ملكه وكراهته فيهما نف والعاجز عن القيام بكفايته
الا ان يعينه بالانفاق وفي صحة عتق ولد الزنا خلاف والاصح
الصحة لامكان القربة وفي الحديث لا باس بان يعتق ولد الزنا اما
مملوك الغير فلا وان اجاز المالك اذ لا عتق الا في ملك كما في الحديث
المشهور وفي اخر من اعتق ما لا يملك فلا يجوز وقول الشيخ بجواز
عتق مملوك الابن شاذ والخبر محمول على استحباب الاجازة لان يعتق

مفتاح يشترط في صحة العتق اهلية التصرف والعقد كما يستفاد من الاخبار والتصرف في حصول الثواب به الى الله بلا خلاف للمعتبرة المستفيضة منها لا عتق الا لوجه الله وللشيخ قول بجواز عتق من بلغ عشرا للخبر وهو قوي وعبارته الصريحة التحرير اجماعا سواء اتى بالماضي او الجملة الاسمية وفي الاعتاق قولان والاصح وقوعه به ايضا لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما يستفاد من الاخبار اما غيرهما من الكنايات ولا الاشارة ولا الكناية الا مع العجز عن النطق كما في الصحيح والمشهور اشتراط تجريده عن الشرط والوصف خلافا للاسكافي والقاضي وفي الصحيح ما يؤيدهما وحملوه على محمل بعيد ويدعو الاجماع على هذا الاشتراط ممنوع اما لو شرط على المملوك شرطا سايغا جاز بلا خلاف لانه عتق وشرط لا عتق على شرط مع عموم المؤمنون عند شروطهم وللنصوص المستفيضة ولو لم يف بالشرط لم يعد في الرق كما يشعر به الصحيح الا في قول ويستفرغ منه فلو شرط ان يخدمه مدة معينة وابق تلك المدة فللمعتق او الوارث الزامه باجرة المثل خلافا للنهاية اما استخدامه فلا وفي الصحيح في رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فان ابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا ولو شرط اعادته في الرق ان خالف الشرط ففي صحتهما و بطلانهما وصحة العتق خاصة اقوال وفي الموثق عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو

اعارها ان يرده الى الرق قال له شرطه وهل يعتبر قبول المملوك للشرط اقوال ثالثها نعم ان كان مالا او لا ان خدمة وفي اشتراط السايغ تعيين المعتق خلاف والاصح العدم كما عليه الاكثر للاصل والنصوص المستفيضة فلو قال احد عبيدي حر يرجع اليه في التعيين ولو مات قبله عينه الوارث وقيل يقرع كما في النصوص وهو اولى وهل يمنع الدين العتق ففي الخبر في رجل اعتق له وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا الا انه مضى في الصحيح امة اذا مات ولم يترك ما احاط بدينه بطل عتقه لانه اعتق ما لا يملك

مفتاح من اعتق شخصا من مملوك تسرى العتق فيه كله كما في الخبر هو حر كله ليس لله شريك فان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا او سعى العبد في فك ما بقي ان كان معسرا على المشهور للنصوص منها من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد بحساب ما بقي حتى يعتق وفي الصحيح في جارية بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وخلافا للشيخ فقال ان قصد الاضرار قوم عليه مع اليسار وبطل مع الاعسار وان سعى العبد في الباقي ولا يقوم عليه وان كان موسرا فان احتج بالحسن فليس ذكر البطلان بل ظاهره سعي العبد في غير العتق الاول وان احتج بالصحيح فليس فيه سعي العبد بل هو في بقاء بقيته على الرق وان لم قصد وجه الله الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي ما قاله الشيخ بل يقتضي سعي العبد في غير المشترك ايضا وقال السيد بن طاوس

الى عدم السراية مطلقا لضعف المستند ومعارضة الاجماع والاولى
تاويلها بما يوافق المشهور لقبولها ذلك ولان السراية على الشريك
وقد ثبتت بالصحيح وهي تقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لعدم
احتياجها الى ادا المال وهل ينعتق حصة الشريك بادا القيمة ام الاول
ام مراعى اقوال قيل ويدل على الاول والثاني روايات والقول بالمراعاة
جمع بينهما ويتفرع عليه فروع كثيرة ويعتبر القيمة وقت العتق لانه
وقت الحلول وربما يبنى على السابق فيقتصر على القول بانعتاقه
بالادا عنده وهل يسعى العبد بجميع كسبه ام بحصته من الحرية وجهان
والاظهر الاول كالمكاتب وانه يستقر الملك بعجزه ولو هاياه شريكه
في نفسه صح ويدخل في المهاياة عندنا الكسب النادر كالتقاط
ولو كان بين ثلاثة فاعتق اثنان دفعة قومت الحصة الثالثة
عليهما بالسوية عندنا وان اختلفت حصتهما وهل تجري السراية
في غير الاختياري من العتق كملك ذوي الارحام المشهور لا وهو الاصح
للاصل وظهور النصوص في مباشرة العتق خلافا للخلاف مدعيا
عليه الوفاق وهو ممنوع وهل يسري عتق الحامل الى الحمل وبالعكس
المشهور لا لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص خلافا للنهاية
للخبر في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة
حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها ولو اوصى بعتق بعض
مملوكه او اعتقه وليس له غيره قيل يقوم على الورثة باقيه لان الوارث
لم يعتقه عن نفسه وانما اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه
ولا على الميت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة

الى الوارث

الى الوارث بالموت فصار عند الاعتاق معسرا وللشيخ قول بالسراية ان وسعه
الثلث للخبر وكذا لو اعتقه عند موته اعتق من الثلث ولم يقوم عليه لانه
محجور عليه فيما زاد على الثلث فكان معسرا فيه وللخبر في رجل اعتق عبدا
له عند موته لم يكن له مال غيره قال يستسعى في ثلثي قيمته للورثة مفتاح
من عتق وله مال فان قلنا ان المملوك لا يملك فماله لمولاه وان جوزنا
ملكه فهو له ان علم به المولى ولم يستثنه والا فلمولاه للصحيح ان كان يعلم
انه له مالا تبعه ماله والا فهو له وانما حمل على عدم الاستثنا
للموثق حملا للمطلق على المقيد والظاهر انه لا خلاف في المسئلة الا فيما
يتفرع عليه وقد مضى مفتاح الانعتاق المنجز كما يحصل بالمباشرة
والسراية كذلك يحصل بالعوارض وبملك القريب من ذوي الارحام
ومنه انعتاق ام الولد بعد موت مولاها وبقاء الولد حيا وقد مضى
بيان الثلاثة في مفاتيح المعايش واما المعلق فان علق على الموت فهو
التدبير وان علق على غيره فقد مضى الخلاف فيه وان كان موجلا باجل
معلوم بعوض معلوم فهو الكتابة ونذكرها في فصلين القول
في التدبير مفتاح التدبير ثابت بالنص والاجماع وهو تعليق
العتق على وفات المولى قبل ولو علقه على وفاة غيره لم يصح الا من يجعل
له خدمته كما في الصحيح خلافا للحلي فمنع مطلقا وللمختلف فجوز مطلقا
وهو الاظهر للخبر في رجل زوج امته من رجل ثم قال اذا
مات زوجك فانت حرة فمات الزوج فهي حرة تعتد منه عدة الحرة
ويعتبر بلفظ صريح كقوله انت حر بعد وفاتي او عتيق فلا يقع بالكناية
عندنا وفي وقوعه بلفظ التدبير اقوال ثالثها الوقوع مع النية

لابد ونها وهو الاصح لصراحته فيه وشهرته في هذا المعنى ويجوز تقييده
كقوله اذا مت في سفري هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او قتلت ونحو
ذلك خلافا للمبسوط وفي الخبر في رجل قال ان حدث بي حدث في مرضي
هذا فغلامي فلان حر قال يرد من وصيته ما يشا ويجيز ما يشا اما
تعليقه على شرط وصفة فالمشهور عدم جوازه خلافا للاسكافي وفي
اشتراط بالقربة قولان والاصل ينفيه ويتفرع عليه صحته من الكافر وهل
هو عتق معلق ام وصية بالعتق ام مستقل اقوال اقواها الثاني كما يستفاد
من المعتبرة وكيف كان فلا خلاف في جواز الرجوع فيه قولا وفعلا وان
منع جماعة عن بعض التصرفات الا بعد نقضه والصدوق لم يجوز بيعه
الا ان يشترط على المشتري عتقه بعد موته للصحيح والمقيد حرة متى مات
البايع وان لم يشترط لخبر ان اراد بيعها باع خدمتها حيوته فان مات اعتقت
والشيخ عمل بظاهره فجوز بيع الخدمة ونزل الاخرون تارة على الصلح وخرى
على الاجارة وفي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وان شاء
امسك حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه والجمع بين الاخبار يقتضي
حمل ما ورد من التقييدات في جواز بيعه على الاستحباب مثل تقييده برضا
المملوك وبيعه من نفسه او احتياج المولى الى ثمنه او اشتراط عتقه
على المشتري او بيع خدمته دون رقبته مفتاح المدبر رق
في حيوة مولاه فكسبه ومنافعه لمولاه وله وطوها كما في الخبر والنص
فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير اجماعا لعتقها بسببين وتعتق بالاول
فان لم يف الثلث صح اليها الثاني ولو حملت بمملوك لمولاه كان مدبرا
كامه للنصوص المستفيضة وهل يجوز له الرجوع في تدبير الولد كما يجوز

في تدبير الام اكثر المتاخرين نعم للعموم ولان تدبيره فرع تدبيرها فلا
يزيد على اصله خلافا للخلاف مدعيا على المنع الوفاق وللصحيح
واوله الشهيد الثاني مجيبا عن العموم بالتخصيص بالنص وعن الاخير
بان تدبير الاصل انما هو بفعل المالك فجاز الرجوع بخلاف تدبير الولد
فانه بالسراية فلا اختيار له فيه وهو حسن وهل تدبير الحامل
تدبير للحمل الاكثر نعم الا مع عدم علم المولى للحسن وقيل لا للاصل والانفصال
وللموثق وقيل نعم مطلقا والاوسط خير فيحمل الحسن على انه دبر
الحمل ايضا فان في تقييده بعلمه اشعارا بذلك ويصح تدبير
الحمل وحده ولا يسري الى الام مفتاح المدبر ينعتق
بموت مولاه من الثلث كما في الصحاح السابقة فان لم يف
بر فبقدره فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله الثلث
وبدا بالاول فالاول ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة
والدين مقدم عليه على المشهور فان استوعب التركة
بطل التدبير وكذا الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمقدم
عليه لفظا وقال الشيخ ان تقدم التدبير على الدين يقدم عليه
وفي الصحيحين ان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل
للديان عليه ويمضي تدبيره والوجه فيه ان في الصحة يامل
قضاء دينه بغيره مما يحصل بعد بخلافه في المرض وهو اعم من المدعى
واذا دبر البعض قيل لم ينعتق عليه الباقي ولم يكلف شراء
حصة الشريك خلافا للسيد فيهما وكذا لو دبره اجمع ثم رجع
في بعضه مفتاح يبطل التدبير بالاباق بلا خلاف يعرف

للتصيين بخلاف الارتداد للاصل وعدم حجية القياس نعم ان التحق بدار
الحرب بطل لانه ابق وابطال الاسكافي اياه باحد الامرين شاذ ولو جعل
خدمته لغيره وعلق تدبيره على موت المخدوم لم يبطل باباقه للاصل والتصحيح
القول في الكتابة قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما
ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا **مفتاح** الكتابة مستحبة
ابتداء مع الامانة في الاكتساب للامر بها في الكتاب والمراد بالخير والدين
والمال كما في الصحيح وفسر في الاخر بالمال فقط وتتاكد بسؤال المملوك
وفي اباحتها بدون الامرين او كراهتها قولان اصحهما الاول للاصل
وفي الخبر العبد يكاتبه مولاه وهو يعلم ان ليس له مال قال يكاتبه ولو كان
يسأل الناس فان الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان
وفي كونها عتقا بعوض او بيعا او مستقلة اقوال اقواها الثالث وفاقا
للاكثر ولا يلزم من مشاركتها العقد في حكم ان يلحق به ويتفرع عليه فروع
ويشترط فيها بعد اهلية الطرفين للتصرف ما يدل على الايجاب والقبول ولفظها
الصريح كاتبتك مع تعيين العوض والاجل وفي افتقارها الى قوله فاذا
اديت فانت حر مع نيته ذلك ام الاكتفاء بالنية مع العقد قولان
اصحهما الثاني لشهرة اللفظ شرعا في هذا المعنى فينصرف اليه وان كان
لها معنى اخر ولا يصح من دون الاجل عند الاكثر اتباعا للسلف
وللعجز عن الاداء حالا الا ان ما في يده لسيده وما ليس في يده متوقع
الحصول فلا بد من ضرب الاجل لئلا يتطرق الجهالة خلافا للخلاف وتمحلا
للاصل والعموم ومنع الامرين خصوصا على القول بكونها بيعا

او

اوعتقا بعوض والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت
بتعقب ولو بالاقراض ونحوه ولا يشترط النجوم بل يكفي اجل واحد خلافا
للعامة ولا يصح على عين لانها اما للمولى او للغير بخلاف الكسب المجدد لخروجه
عن محض الرقية بالعقد ولا بد من وصف العوض بما يرتفع به الجهالة
مالا كان او منفعة كالخدمة والبنا والخياطة قيل ويكره ان يتجاوز قيمته
وفي الخبر رجل ملك مملوكا فسأل صاحبه المكاتبة الى ان لا يكاتبه الا على
الغلاء قال نعم **مفتاح** ان اطلق العقد اعتق بقدر ما ادى وان اشترط
رده في الرق متى عجز فلا يعتق الا باداء الجميع لاجماعنا والصحاح وانكر العامة
الاول ثم ان عين حد العجز فذاك والا ففي تحديده بتاخير النجم الى نجم اخر او بان
يعلم من حاله العجز عن الفك او غير ذلك اقوال ومستند الكل ضعيف سندا
ودلالة نعم في الصحيح ما يشعر بالاول حيث قيل وقد اجمع عليهما ضمان قادر
ويطيب لهم ما اخذوا ولا فرق في ذلك بين القسمين فله الفسخ من العجز وان
اطلق لانه في المطلق لا يعود رقا الا بمقدار ما بقي عليه ولزوم القسمين مطلقا
او من جهة المولى خاصة والمطلق مطلقا والمشروط من جهته او جواز المشروط
مطلقا والمطلق من جهة المملوك اقوال ضعيفة المأخذ واللزوم من جهة
المولى مطلقا قوي لان الخط للعبد والحق للمولى ومعنى الجواز من طرف
المملوك عدم وجوب السعي عليه ولا اداؤه وربما يفرق بعدم لزوم التكسب
وان قدر اما ان كان له مال وجب عليه دفعه ولو اتفقا على التقايل
صح ويستحب الصبر عليه مع عجزه لما فيه من اعانته وفي الخبر لا ترده في
الرق حتى يمضي ثلاث سنين وفي وجوب اعانته من الزكوة او مطلق المال
على المولى بالبذل والحط عنه او على سائر المكلفين او استحباب ذلك

او وجوبها مع وجوب الزكوة عليه او عليهم او استحباب التبرع مع عدمه اقوال
مبنية على الاحتمالات في قوله سبحانه وآتوهم من مال الله الذي آتاكم و
المستفاد من الاخبار ان المراد بمال الله ما يعدون بثمن العبد وفي بيتهم
الان ينقصوا منه ويرون انه يقدر على ذلك اداء ثم دون ما يزيدون
على ذلك اولا ليخطوا عنه ثانيا اما ليمنوا عليه او يحسبوه من الزكوة او لغرض
اخر وكانوا يفعلون ذلك في خراج اعطوهم مما كانت تتموهم لبنه شيئا وهو
معناه **مفتاح** يجري في هذا العقد الشروط السائغة دون الفاسدة
كما في ساير العقود وكذا يستفاد من الاخبار ولا يدخل الحمل في كتابة امه
وان قصده لان الصغير لا يكاتب ولو حملت بعد الكتابة بمملوك كان
في حكمها لانه من جملة كسبها وللنصوص وفي جواز كتابة مملوك اليتيم
مع الغبطة قولان اشهرهما الجواز وكذا الكتابة الكافر والبعض والحصة
من المشترك قيل ان اذن الشريك جاز اما لو كان بعضه حرا جاز قولا
واحدا كما يستفاد من بعض الاخبار **مفتاح** المكاتب بين الرق
والعتق فليس له الاستقلال بالتصرف في ماله الا بما يتعلق بالاكتساب
لبقاء رقيته بعد ولا لسيده التصرف فيه الا بما يتعلق بالاستيفاء
لزوال سلطنته عنه وهو كالحر في معظم التصرفات من الكتابة ولكن
يتوخى ما فيه الغبطة من معاوضاته فيبيع بالحال لا بالموجل الا
ان يسمح المشتري بزيادة عن الثمن ويؤخذ بالزيادة خاصة و
لسقوط احكام الرقية يسقط نفقته عن مولاه ويتعلق بكسبه
وكذا يسقط فطرته عنه اذا كان مطلقا لتبعيتها للنفقة وعن
نفسه ايضا الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية اما المشروط

تحصيل العتق وانما نهيه في وجوه باطل التصرف الا الاكتساب

فقيل

فقيل فطرته على مولاه لاطلاق الرق عليه خلافا للفاضل لتبعيتها النفقة وهو
قوي وفي الصحيح الفطرة عليه من غير فرق بين القسمين ولا يكفر بالعتق
والاطعام الا باذن المولى وقيل مطلقا **مفتاح** لا تبطل الكتابة
بموت المولى فينتقل الحق الى وارثه ويبطل بموت المكاتب ان كان مشروطا كما
في الصحاح المستفيضة لفوات موضعها الذي هو الرقبة وتعذر غايتها التي
هي العتق وكذلك ان كان مطلقا ولم يؤد شيئا اما لو ادى شيئا وكان له مال
تحرر منه بحسابه ويبطل في الباقي ويتحرر اولاده بقدر حريته ويؤدي ورثته
البقية من قدر ما فيه حرية من تركته على المشهور كما في الصحيح وغيره لاشتراك ماله
بين وارثه وبين مولاه ومن اصحابنا من يركز عند الاشكال في الصحاح المستفيضة وحملت
على نصيب الوارث جمعا وفيه مخالفة للظاهر وان لم يكن له مال سعى اولاده فيما
بقي ومع الاداء ينعتق الاولاد تاما وهل للمولى اجبارهم على الاداء في الصورتين
وجهان

كتاب مفاتيح القضاء والشهادات

قال الله تعالى يا داود انا جعلناك
خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال انا انزلنا عليك الكتاب
بالحق فاحكم بين الناس بما اراك الله وقال عز وجل واشهدوا ذوي عدل
منكم وقال واقيموا الشهادة والقضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام نوع الانسان
عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما
يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعن النبي ص لا تقدس
امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فايدته تولاه النبي ص ومن
قبله من الانبياء عم بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم وفيه اجر
عظيم لمن يقوم بشرايطه وان كان خطره جسيما قال امير المومنين عم لشريح
جلست مجلسا لا يجلس فيه الا نبي او وصي او شقي وفي الحديث النبوي

القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف
الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل

الباب الاول في القضاء

القول في القاضي وادابه

مفتاح يشترط في القاضي البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والذكورة والفقه عن بصيرة بلا خلاف في شيء من ذلك عندنا لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية على انفسهما فكيف على غيرهما والكافر والمنافق والفاسق وولد الزنا ليسوا من اهل التقليد وكذا المرأة مع عدم اهليتها لمجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وفي الحديث لا يفلح قوم وليتهم امرأة واما الفقه فللنهي عن القول على الله بدون العلم وللحديث السابق وفي القوي المقبول انظروا الى من كان بينكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد الحديث وفي معناه اخبار اخر ولا فرق فيمن نقص عن مرتبة البصيرة المطلع على فتوى الفقهاء وغيره ولا بين حالة الاختيار والاضطرار باجماعنا فيهما وفي اشتراط علمه بالكتابة قولان اظهرهما ذلك وكذا البصر وفي الحرية تردد ولا بد من اذن امام ع فعن الصادق ع اتقوا الحكومة فانما الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي فمع حضوره وسلطانه ع لا بد من نصه خصوصا ومع غيبته او عدم سلطانه ينفذ حكم الفقيه الجامع للشرائط لاذن مولانا الصادق ع له عموما في القوية المشهورة بقوله فارضوا به حكما لكم وقوله فاجعلوه قاضيا فاني قد

جعلته قاضيا فتحاكموا اليه فاذا انحصر في واحد تعين وان توقف فعله على بذل مال للجائر بل ربما وجب وفي جواز قضا المفضول مع وجود الفاضل مع اهليتهما قولان مبنيان على تعيين تقليد الاعلم ام التخيير وفي القوي الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر واذا تعذر الوصول الى الافضل سقط اعتباره قطعا وفي جواز نصب قاضيين في البلد الواحد من جهة واحدة قولان اما لو خص احدهما بطرف منه او بزمان او محل كالاموال والاخر بطرف اخر وزمان اخر ومحل اخر كالزنا والفروج جاز ولا يجوز التحاكم الى غير الفقيه الجامع للشرائط وان استقضاه ذو الشوكة او اهل البلد وتراضيا الخصمان به بلا خلاف للنصوص الا ان يتوقف حصول حقه عليه كما يشعر به بعضها دفعا للحرج وفي حديث اهل البيت ع ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وقيل اذا اقتضت المصلحة توليه من لم يستكمل الشرائط انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة وفيه تردد وفي جواز اخذ الاجرة على القضاء ولوازمه والارتزاق من بيت المال خلاف مضى البحث فيه

مفتاح يستحب ان يطلب ولاة من يسئله ما يحتاج اليه من امور بلده ليكون على بصيرة فيها وان ينزل في وسط البلد للتسوية بين الخصوم في مسافة الطريق وان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره وان يجلس في موضع بارز مثل رحبة او فضا ليسهل الوصول اليه وان يستقبل

القبلة في جلوسه لتحصيل الفضيلة او يستدبرها ليكون وجوه الناس
اليه ملتفتا الى عموم المصلحة وهو اختيار الاكثر وان يبدأ باخذ ما في
يد الحاكم المعزول من حجج الناس ويعرف حقوقهم وحوائجهم ثم يسئل عن اهل
السجون وعن موجب حبسهم فمن لم يعرف لحبسه موجب اطلقه وكذا
من لم يظهر له خصم اشاعة حاله وان ادعى ان لا خصم له ففي احلافه
مع ذلك قولان ثم يسئل عن الاوصياء على الايتام والمجانين وعن ثبوت
وصايتهم وتصرفهم في المال ويفعل بهم ما يوجب من انقاض او اسقاط
او تضمين ثم ينظر في الامنا الحافظين لاموال اليتامى والمحجور
عليه والغيب فيعزل الخاين ويسعد الضعيف مشاركا او
يستبدل به حيثما اقتضاه رأيه ثم ينظر في الضوال واللقيط حسب ما
فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ويعمل فيها على ما ينبغي
وتقدم من كل نوع من ذلك الاهم ان يشاور العلماء ويشهدهم
حكمه فان اخطأ نبهوه وما اتلفه خطأ فعلى بيت المال كما
في النص وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه ويحجله
ويكتب عليها تاريخها وانها لمن هي فان اجتمع كل شهر كتب عليه
شهر كذا او سنة كذا فسنة كذا او يوم فيوم كذا ليكون اسهل
على من بعده من الحكام في استخراج المطلوب منها وقت الحاجة
واذا اتخذ كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن
انخداعه فان كان ذلك فقيها جيد الخط كان حسنا وينبغي
ان يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب واذا افتقر
الحاكم الى مترجم لم يقبل عندنا الا شاهدان عدلان عملا بالمتفق عليه

الاحوط واذا تعدى احد الغريمين اقامه برفق ويحمل مراتب النهي ويكره
ان يقضي وهو غضبان او جايع او مغموم وبالجملة ما اشغل النفس كما
يستفاد من النصوص وان يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة
واللين الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصم وان يعين للشهادة قوما
دون غيرهم وقيل بتحريمه وان يتخذ حاجبا وقت القضا وقيل بتحريمه
لظاهر الخبر وان يباشر بنفسه لانه قد يحابي بسبب القضا فيميل قلبه
الى من حاباه وفي الحديث عدل وال اتجر في رعيته وان يجعل
المسجد مجلسا للقضاء دائما وقيل باباحته وقيل باستحبابه
وهما ضعيفان وفي الحديث النبوي جنبوا المساجد صبيانكم
ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم مفتاح اذا حكم
القاضي الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه
لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه ولو كان الغريم
محبوسا ولم ينظر الامر بعد وجب النظر في حكم الاول وكذا لو ادعى
المحكوم ان الاول حكم عليه بالجور لانه دعوى يلزم سماعها ولا
يتم الا بذلك مفتاح يحرم على الحاكم اخذ الرشوة بالاجماع
والنصوص ويأثم الدافع لانه اعانة على الاثم والعدوان الا اذا لم
يمكن التوصل الى حقه بدونها وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش
جاز الدفع والا فلا وليس بشيء وكذا يحرم عليه قبول الهدية اذا
كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى الميل وانكسار قلب
الخصم وكذا اذا كان عادته قبل تولي القضاء لان سببها العمل
ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت اما لو شرط

على المتخاصمين او واحدهما جعلاً ليفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم
لاحدهما بخصوصه بل ان اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر جاز عند بعضهم
اذ ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض وينبغي لرصد باب الهدايا وقبولها
مطلقا وحيث لا اخذ وجب الرد بلا خلاف منها القول في كيفية
الحكم قال الله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل مفتاح
يجب التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم بلا خلاف وهل يجب في السلام
والاجلاس والنظر والانصات والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع
الاكرام اذا كانا متساويين في الاسلام والكفر يستحب قولان
اشهرهما الاول وفي الحديث من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل
بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما الا
ويرفع على الاخر اما التسوية في الميل القلبي فلا يجب قولاً واحداً
لتعذره غالبا وانه لا يقضي للاول حتى يسمع من الاخر للنص قال
فاذا فعلت ذلك تبين لك القضا وان ياخذ باول الكلام دون
اخره للنص ولا يجوز ان يلقن احدهما ما فيه ضرره على الاخر ولا
ان يرشده لوجوه الحجاج لانه يفتح باب النزاع وقد نصب لسده
ويكره ان يضيف احد الخصمين من دون صاحبه للنص وان يحضر
ضيافة الخصوم ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا النزاع
وكان الحكم واضحا لزم القضا وان اشكل جاز التاخير حتى يتضح
واذا وردوا مترتبين بدأ في الاول فالاول وان وردوا جميعا
اقرع بينهم الا ان يتضرر بعضهم بالتاخير فيقدم دفعا للضرر
ولو ابتدر احدهما بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا فالمشهور عندنا

انه

انه يسمع من الذي عن يمين صاحبه للخبر فيقضي بقوله ان يقدم صاحب
اليمين في المجلس بالكلام وفيه دلالة لنظر لجواز ان يكون المراد بيمين
يمين القاضي او الحلف كما جعله الاسكافي ومال الشيخ في [illegible] الى القرعة واما
ما في خبر [illegible] اذا تقدمت مع خصم الى وال والى قاض فكن عن يمينه
يعني يمين الخصم فلا دلالة فيه على ذلك وان كان فيه اشعار به مفتاح
اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان في البلد
سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها الا ان يكون مانع من الحضور كالمرض
وحبس الظالم او الخوف منه وكون المراة المخدرة ونحو ذلك فيبعث
اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل للتخاصم عنه وان
افتقر الى التحليف بعث اليه من يحلفه اما لو كان غايبا لم يحضره
حتى يحرر الدعوى فقد تكون غير مسموعة فيلزم المشقة باحضاره
بغير حق وبعد التحرير والسماع يحضره وان كانت المسافة بعيدة
مفتاح قيل يجوز الحكم على من غاب عن مجلس القضا مطلقا
مسافرا او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم
لانه للضرورة فيقتصر على محلها ولا يخلو من قوة وفي الخبر الغايب
يقضى عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب و
يكون الغايب على حجته اذا قدم وظاهرها انها في حقوق
الناس كالديون والعقود اما حقوق الله عز وجل كالزنا
واللواط فلا يجوز مطلقا لانها على التخفيف ولو اشتمل على
الحقين فكذلك الحكم مفتاح اذا سكت الخصمان استحب له
ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو خاطبهما بذلك الامين

الواقف على انه اسر كان اولى ثم اذا تمت الدعوى ففي مطالبة المدعى عليه
قولان من شهادة الحال بذلك ومن انه حقه ثم ان سكت المدعى عليه
الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين للجزء ولو عجز وقيل يجبر حتى
يجيب وقيل يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورد
اليمين على خصمك وان اقر لزمه الاقرار اذا كان جامعا للشرائط
المقررة في بابه وحكم الحاكم به لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينته
فانه لا يثبت بمجرد اقامتها لانها منوطة باجتهاد الحاكم وردها
وفي توقف حكمه على مسئلة المدعي قولان من انه حق له ومن
شهادة الحال بطلبه وان انكر فعلى المدعي احضار بينته وللحاكم ان
يامره بالاحضار لانه اذن واعلام وليس بالزام خصوصا اذا
لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده مندوبا اليه خلافا
للمبسوط والكافي والحلي لان الحق له ولا يؤمن باستيفائه بل المشيئة
اليه ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع اقامة الشهادة
لا يحكم الا بمسئلته لان الحق في ذلك كله له فلا يستوفيه الا باذنه
وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت اوادفع اليه ماله
ولو التمس المحكوم له ان يكتب له بحجة يكون في يده لحقه على وجه
اجابته قولان اشهرها الوجوب اما دفع المداد او القرطاس من ماله
فليس بواجب وان لم يكن للمدعي بينة فعلى المنكر اليمين للخبر
المستفيض البينة على المدعي واليمين على المنكر ولانه مستند
الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين من انكر المثبت الا ما
استثني كما ياتي ولا يحلفه الحاكم الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف فهنا

لانه

لانه حق له وليس فيها شهادة حال اذ ربما يتعلق غرضه بعدم سقوط الدعوى
بل بقاؤها الى وقت اخر اما ليتذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا فلو تبرع
المنكر والحاكم باحلافه لم يعتد بذلك ولزمه الاعادة بعد التماس
المدعي واذا احلف المنكر سقطت الدعوى وان لم تبرأ ذمته من الحق في
نفس الامر بل يجب عليه فيما بينه وبين الله ان يخلص من حق المدعي
كما يستفاد من الاخبار وفي النبوي انما يعطي بينكم بالبينات والايمان
وبعضكم الحق بحجته من بعض وايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا
فانما قطعت له قطعة من النار وليس له ان يطالبه بعد احلافه
ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة
ولا يسمع دعواه لو فعل ذلك كل ذلك للنصوص المستفيضة وقيل
لو اقام بينة بعد احلافه سمعت الا مع اشتراط سقوط الحق باليمين
وقيل سمعت مطلقا والكل شاذ يدفعه الصحيح وان اقام ما استحلفه بالله
خمسين قسامة ما كان له حق وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله
مما قد استحلفه عليه ولان اليمين حجة المنكر كما ان البينة حجة المدعي و
كما لا يسمع يمين المنكر بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد
حجته اما الكذاب لحالف نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته وان رد
اليمين على المدعي لزم الحلف للنصوص الا في مواضع كالتهمة وكما اذا
ادعى الوصي مالا لليتيم على الاخر او ادعى على الوارث ان الميت اوصى
للفقراء بالخمس او الزكوة او الحج او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه
وهل يمين المدعي بمنزلة البينة نفسها ام اقرار المنكر قولان ويتفرع
عليها فروع كثيرة وهل يجب الحق بيمينه ام لا بد معها من حكم الحاكم

بذلك يبنى على القولين وان امتنع المدعي من الحلف فان لم يعلل بشئ
او قال ما اريد ان احلف سقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم
بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه للنصوص
منها الصحيح في رجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق
فلم يحلف فلا حق له ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي و
الخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب وقيل انما يسقط حقه
في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس آخر والاصح الاول الا ان يأتي
ببينة وان ذكر لامتناعه سببا مثل الاتيان بالبينة او سؤال الفقهاء
او النظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم تبطل حقه من اليمين وهل
يقدر امهاله وجهان اما المنكر فلا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه
لغيره وان نكل المنكر بمعنى انه لا يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت
والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان اصر
على النكول قيل يقضى عليه وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف
ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر لان اليمين ليس وظيفة
المدعي باصل الشرع بل بالرد وللصحيح ان امير المؤمنين عليه السلام
كتب للاخرس اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين
من غير ذكر رد فيه وفي المتلقى بالقبول بينهم في حكم تضمنه ان الرجل يدعي
قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف
فلا حق له وان لم يحلف فعليه واما ما في حسن برد اليمين على المدعي وفي
الخبر يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يحلف فلا حق له
فلا دلالة لهما على الثاني مع ضعف الثاني ولا ريب ان الرد اولى واحوط

وعلى

وعلى الاول فلو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه ولو ردها ثم
بذلها قبل احلاف المدعي ففي قبولها منه قولان مبنيان على ان الرد تفويض
او اسقاط ولو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر ففي جواز
رجوعه قولان مفتاح لا يستحلف المدعي مع البينة بالاجماع والنصوص
ولانتفاء التهمة عنها والخبر المخالف لذلك محمول على ما اذا اشتبه عليه
صدق البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق
في ذمته استظهارا بلا خلاف للخبر المتلقى بالقبول وفيه لانه لا يدري لعله
اوفاه فان ادعي ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان
حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه وفي الحاق الغائب والصبي
والمجنون بالميت قولان من اشتراك العلة وكونه قياسا ومن لم يوجب
فيها اليمين اوجب تكفيل القابض استظهارا او كذا مع القول باليمين
اذا تعذرت وفي الخبر الوارد في الحكم على الغائب على حجته اذا قدم ولا
يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا ولو ذكر
المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له
ملازمته ولا مطالبته بكفيل عندنا الاكثر خلافا للنهاية حفظا للحق
المدعي وحذرا من ذهاب الغريم وهو احوط مفتاح هل يشترط
ان يكون الدعوى بصيغة الجزم او يسمع المظنون فيما يخفى كالتهمة
قولان وعلى الثاني ان حلف المنكر او قضي بالنكول فلا كلام وان لم
نقض الا برد اليمين لم ترد هنا لعدم امكانه وفي سماع الدعوى المجهولة
كفرس وثوب قولان اما لو كانت دعوى اقرار او وصية سمعت
قولا واحدا لجواز تعلقهما بالمجهول مفتاح لا بد من كون الدعوى

صحيحة ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم يسمع حتى يدعي الاقباض الا
ان يقال ان الاطلاق محمول على الصحيح ولو ادعى رهنه تبعا منه
لم يسمع لاحتمال ان يكون تلدها في ملك الغير ثم تصير له ولا يفتقر الى الكشف
والتفصيل عندنا الا في القتل للخلاف في الاسباب الموجبة منه القود
والدية ولان فايت القتل لا يستدرك واشترطه في العقود دايما كالبيع
والنكاح ومنهم من خصه بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط
كالدماء والوطي المستوفى لا يتدارك كالدم المهراق اما نفس المال
مجردا عن ذكر السبب فلا يشترط فيه قولا واحدا الا ان اسباب استحقاقه
كثيرة وفي ضبط مقدارها حرج شديد **مفتاح** اذا جهل الحاكم
عدالة الشاهد يجب عليه ان يبحث عنها ممن تقادم معه معرفته الا
على المشهور لانها شرط قبول الشهادة كما يأتي والجهل بالشرط يقتضي
الجهل بالمشروط وقيل بل يكفي ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع على باطن
امره بالمعاشرة كما يدل عليه بعض النصوص وقيل بل يعتمد على ظاهر الاسلام
لان المانع من قبول الشهادة هو الفسق لا بد التثبت فيه فمتى لم يعلم لم يظهر
فلا مانع له وللنصوص المستفيضة منها الصحيح في اربعة شهدوا
على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال
اذا كانوا اربعة من المسلمين لا يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم
جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا
وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق
ومنها ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفهم قال خمسة
خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والتناكح

والمواريث

١٦٥

والمواريث والذبايح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا
جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه ومنها ان المسلمين عدول بعضهم
على بعض الا مجلود في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة زور او ظنينا
قال في الخلاف بعد دعوى الاجماع على الاكتفاء بظاهر الاسلام ان
البحث عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي ص ولا ايام الصحابة
ولا ايام التابعين انما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي
ولو كان شرطا ما اجمع اهل الاعصار على تركه والقول الاوسط
عندي خير الاقوال وهو الجامع بين الروايات المعتبرة ويدل عليه
صريحا الذي مضى ذكره في مباحث الجمعة وعلى هذا فلو لم يعرفه مطلقا
فعليه البحث عن ظاهر حاله ومواظبته على الصلوات واجتنابه
عن الكباير كما في ذلك الحديث وعلى التقديرين تثبت بشهادة
عدلين عارفين باسبابها وكذا الجرح ولو تعارضا ولم يمكن الجمع
توقف في الحكم وفاقا للخلاف وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية
سرا كما في تفسير الامام فانه ابعد من التهمة وان يكون له جماعة
من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك كما قيل ولا يجوز الجرح
ما لم يعلم الجرح بسببه يقينا ولو ثبتت العدالة حكم باستمرارها
ما لم يثبت خلافها على المشهور وقيل ان مضت مدة يمكن
تغير حاله فيها استأنف البحث ولو حكم بالظاهر ثم تبين الفسق
وقت الحكم نقض حكمه لفقد الشرط المعتبر وان كان البناء على
الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه والمشهور انه لو تاب المشتهر
بالفسق لم يقبل شهادته حتى يستبان استمراره على الصلاح وقيل

يجوز ان يقول له تب اقبل شهادتك وحمل على غلبة الظن بصدقه في توبته

مفتاح لا يجوز للحاكم ان يداخل الشاهد في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هدايته له الى شيء ينفع او ايقاعا له فيما مضى ويتعقبه عند فراغه بكلام ليجعل تتمة شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير الشهادة به مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد في بما اداه ويعقبه لو لا ام لا وكذلك ان تردد او توقف في الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف الغريم عن الاقرار لانه ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى لحديث ماعز المشهور لعلك قبلتها لعلك لمستها هو تعريض بايثار الاستتار ويكره ان يعنت الشهود ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية وتفريقهم ووعظهم ونحو ذلك اذا كانوا من اولى البصائر والاديان القوية نعم ان كانوا من اهل الريبة استحب التفريق كما فعله دانيال وداود ومولانا امير المؤمنين عليهم السلام

مفتاح يثبت بالبينة والحلف عندنا في كل دعوى صحيحة تعين فيه الجواب فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والعتق والنسب في الولاء وغيرها للعموم نعم لا يحلف المنكر في الحدود للخبر المشهور لا يمين في حد ولان المدعي غير مستحق فيها الموجب المدعى لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بخلافه كما في حديث ادرؤا الحدود بالشبهات وغيره فان كان للمدعي بينة والا سقطت دعواه ولو اشترك الحقان

كالقذف

كالقذف ولا بينة ففي استحلاف القاذف وجهان وفي الخبر اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد ومنكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم ولو نكل لزم المال دون القطع

مفتاح يقضى بالشاهد واليمين في الاموال بلا خلاف تبعا للنصوص المستفيضة اما في حقوق الله تعالى وكل ما لا يتضمن نوع مال الا جبر كالطلاق والنسب والوكالة والوصية وعيوب النساء ونحوها فلا بلا خلاف وفي الصحيح لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خيرا مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وفي النكاح والخلع والوقف والعتق خلاف والاظهر ثبوت النكاح بهما ان ادعته الزوجة خاصة لتضمنه المال حينئذ وان كان الغرض الاصلي فيه الاحصان والتناسل وكذا الخلع ان ادعاه الزوج خاصة لعين ذلك وفي الوقف يبتني على انه ينتقل الى الموقوف عليه ام الى الله عز وجل ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وبالجملة فالثبوت بهما يتبع المالية ويشترط تقديم الشهادة على اليمين عندنا لان وظيفة المدعي بالاصالة انما هي البينة واليمين فيتحتم لها بالنص فلو قدم اليمين لغى فيه نظر واذا تعدد المدعي حلف كل واحد منهم ولو امتنع بعضهم لم يثبت نصيبه

مفتاح لا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا كما في النصوص المستفيضة منها لا تحلفوا الا بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل وفي الصحيح لا يحلف اليهودي

ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بين الناس
بينهم بما انزل الله لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمؤاخذة
المجترئ بالقسم به كاذبا خلافا للمبسوط في المجوسي لاعتقاده ان النور
آله فيضم ما يزيل الاحتمال وهو شاذ ولا يجوز الاحلاف بغير اسمائه
سبحانه كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة فهي
لحسن ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما يشاء وليس لخلقه ان
يقسموا الا به وقيل بالكراهة وعلى التقديرين فلا اعتداد به في
اثبات الحق وقيل لو رأى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه الروع
كالتورية لليهودي جاز كما فعله امير المؤمنين ع وفي الرواية ضعف
يرفعه الصحيح السابق وحلف الاخرس بالاشارة وقيل بوضع يده مع
ذلك على اسم الله تعالى المكتوب في مصحف وغيره وقيل بل يكتب
اليمين في لوح ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا
والا الزم الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة كما في الصحيح والاول
اشهر مفتاح يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف
من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من النصوص المتضمنة لعقوبة الحلف كاذبا
والتشديد عليه وان يغلظ بالقول والزمان والمكان في الحقوق
كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب
القطع على المشهور ولعل مستنده ما ورد انه لا يحلف احد عند
قبر رسول الله صلعم على اقل مما يجب فيه القطع ولو امتنع من الاجابة
الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول لما مر من حلف له
بالله فليرض والظ اختصاص استحباب التغليظ في حق الحاكم دون

الحالف

الحالف بل التحقيق في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما
خفت كان اولى وفي الخبر اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد
ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان
كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه مفتاح اليمين على البت
ابدا الا اذا حلف على نفي العين فعلى نفي العلم كما لو ادعى على ابيه الميت
ولم يتوجه اليمين ما لم يدع العلم وكل من الدعوى والانكار اما مطلق
او مع السبب في انكاره فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق
مطلقا قولا واحدا لحصول الغرض به واستلزام نفي العام نفي الخاص ومعه في
الجواب بنفي الخاص ان حلف عليه فكذلك وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق
ففي اجابته قولان اقربهما نعم لدخول الخاص في ضمن نفيه وجواز تعلق
غرض صحيح بالعدول الى العام ولو ادعى المنكر الابراء والاقباض فقد
انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي للمدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف
على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم بلا خلاف وان كان احوط وليس
في هذه الدعوى تكذيب للبينة لو اقامها المدعي اولا لانها تعتمد على الاصل
وظاهر الحال مفتاح يقبل قول المدعي بغير بينة ولا يمين في مواضع
كثيرة كفعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير او ادعى ايقاع الفعل
المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج
والصلوة او ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول او ادعى بعد
الخرص النقصان او ادعى الذمي الاسلام قبل الحول الى غير ذلك و
ضبطها بعضهم بكل ما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم الا
من قبله ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد او التعزير وفي رواية

انه تقبل دعوى اب المرأة المتوفاة انها كان اعارها ما كان
عندها من متاع وخدم بلا بينة دون دعوى زوجها وابيه
مفتاح امام الاصل ع يقضي بعلمه مطلقا من غير بينة و
لا اقرار لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف
ولو وقع عن الشخص وعلى ع ادام في الاخبار واما غيره من القضاة
فالمشهور ذلك لان العلم اقوى من البينة وقيل لا يقضي لان فيه الشاهد
تهمة وتزكية لنفسه وقيل يقضي في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى
لانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم و
يؤيده الخبر في الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها ومنهم من
عكس ولم يظهر مستنده وعلى التقادير يقضي بعلمه بلا خلاف في
تزكية الشهود وجرحهم حذرا من لزوم الدور و التسلسل وفي
الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره وقيل بشرط ان يكون في مجلس القضاء
وفي العلم بغلط الشهود يقينا او كذبهم وفي تعزير من اساء ادبه
في مجلسه وان لم يعلمه غيره لانه من ضروريات اقامة ابهة القضاء و
فيما اذا شاهد معارضة فانه لا يقصر عن شاهد مفتاح انهاء
حكم الحاكم الى الآخر اما بالكتاب ولا عبرة به عند اصحابنا سوى الاسكافي
في حقوق الناس لان الخط يحتمل التزوير وعدم القصد واما بالقول
مشافهة او الشهادة عليه وفي كل منهما خلاف والاصح جواز الانفاذ
بها للنهي اليه ولمسيس الحاجة اليه وفي اثبات الحقوق مع تباعد الغرماء
وتعذر نقل الشهود من البلاد المتباعدة او نحوها وعدم مساعدة
شهود الفرع ايضا على النقل والشهادة الثالثة غير مسموعة واما

الشهادة

الشهادة على الحكم فهي بمنزلة الثانية فتكون مسموعة ولانها لو لم تشرع
لبطلت الحجج مع تطاول المدة ولادى الى استمرار الخصومة في الواقعة
الواحدة بان يرفعه المحكوم عليه الى آخر ولان الغريمين لو تصادقا
ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة
لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم ولما دعوى الاجماع والخبر فتمنع
منع الاول وضعف الثاني مختصان بالكتاب المجرد عن البينة نعم
يجب الاقتصار في ذلك على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من
حقوق الله تعالى لانها مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على محل
اليقين ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه و
ان اشتبه على الثاني وقف في الحكم حتى يتضح ولو تغير حال الاول
بموت او عزل او جنون لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وان تغير
بفسق قدح فيه عندنا لا لاشعاره بالخبث الآن بكون ذلك
بعد انفاذ الثاني فلا اثر له ح وكذلك لا اثر لتغير حال المكتوب اليه الكتاب
بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم عليه عمل بها
اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام القول في اللواحق
مفتاح قد عرف بالخبر المستفيض المجمع عليه ان البينة على المدعي و
اليمين على من انكر فقيل السبب فيه ان جانب المنكر اقوى لموافقته للظاهر
والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن التهمة جلب النفع فجعلت البينة
على المدعي ليجبره قوة الحجة ضعف كلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة
الضعيفة لقوة جنبته واختلف في تفسيرهما فقيل المدعي هو الذي
يترك لو ترك الخصومة او الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه

لايخلي ولايقنع بالسكوت وقيل المدعي الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه
الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا خفيا يخالف الظاهر و
المدعى عليه من يوافق الظاهر ولا يختلف موجب هذه التفاسير الا نادرا
وقد يكون واحد مدعيا عليه باعتبارين **مفتاح** اليد ظاهرة ما لم يعارضها
البينة فان كان في يديهما او بيد من اقر لهما قضي بينهما نصفين ويحلف كل
منهما لصاحبه وان كان في يد احدهما او من اقر لاحدهما قضي له مع يمينه
فان اقام كل منهما مع اليد بينة بالكل ولم يمكن التوفيق بين البينتين
وبقاء الحكم كما لو لم يكن هناك بينة كما قيل ولزم عليه احلاف كل منهما
لصاحبه ولا لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفه فقدمت بينته
على ما في يده كما قال اخرون بل لتقدم بينة الخارج لكونه مدعيا
فيقضى لكل بما في يد الاخر وان اختص احدهما باليد قضي به لاكثرها
بينة مع يمينه للصحيح ومع التساوي للخارج لتقدم بينته وللنص المؤكد
المعلل وقال الشيخ ان كانت البينة انما تشهد له بالملك فقط دون سببه
انتزع من يده واعطي اليد الخارجة وان شهدت له بسبب الملك وكانت
الاخرى مثلها كانت البينة التي مع اليد المتصرفة اولى قال واما الحكم
للحالف ومع حلفهما فالتنصيف كما في الخبر المحمول على الاصطلاح بينهما
وفي عدة من الروايات ان مع تساوي البينتين اقرع بينهما وورد
كل مجهول ففيه القرعة وما يقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله
الا خرج سهم المحق وقيل فيه اقوال اخر مستنده الى روايات ضعيفة
واعتبارات فان كانت في يد ثالث فالمشهور انه يقضى بارجح البينتين
عدالة ثم كثرة ثم يقرع بينهما ويقضى لمن خرج اسمه مع اليمين

ومع

ومع امتناعه منهما للاخر ومع نكولهما لهما نصفين ويدل على القرعة مع
اليمين للصحيح وغيره ولهما احلاف الثالث ان ادعيا علمه الا ليقضي عليه بالغرم
لو نكل او رد بل لفائدة الغرم مع امتناعه لحيلولته بين المالك وماله
وباقراره لغيره خلافا للشيخ فلا يحلف ولا يغرم **مفتاح** لا يتحقق
التعارض بين شاهدين او شاهد وامراتين وبين شاهد ويمين لضعف
الثاني وقوة الاولين ويتحقق بين الاولين لتكافؤهما **مفتاح**
الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانه اعم فان يحتمل العارية و
الاجارة وغيرهما وكذا من الشهادة بالتصرف لما ذكر والشهادة بسبب الملك
اولى منهما لصراحتها بالنسبة اليهما ولو شهدت بينة الملك او سببه
بتاريخ متقدم وبينة اليد بالحال فقولان وكذا لو تعارضا في الملك
واختصت احداهما بالاقدمية ولم يكن في يد واحد منهما فلو كان في
يد احدهما فهل يكفي للاخر اقامة البينة على سبق الملك واليد والتصرف
قيل لا لان اليد الحالية الظاهرة في الملك الحالي لا تندفع بالمحتمل لامكان
الانتقال مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة اذ الدعوى
بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي
يوجب استصحابه الى الان منع فان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك
معارضة له فلم تتم استدامته خصوصا اليد الماضية لانقطاعها
راسا وقيل نعم لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة
المستصحبة اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الان وانفرادها
بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة
بين الدعوى والشهادة وفيه ان مناط الحكم انما هو الملك الحالي

وظاهر انّ دلالة اليد عليه اقوى من الاستصحاب المذكور فالاول اظهر
ومنه يظهر حكم المسئلتين السابقتين وكيف كان فلا بدّ من اضافة
الشاهد ما يعلم منه انه لم يتجدد عنده علم الانتقال كما هو المشهور
لعدم المنافاة بين علمه بالملك السابق وشهادته مع انتقاله عنه
الملك الامان لو شهدت بينة المدعى ان صاحب اليد غصبه او
استاجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وسبب اليد الثانى
مفتاح المشهور انه لو ادعى مالا فى يد اخر وادعى ثالث نصفه
وتعارضت بينتاهما قضى لمدعى الكل النصف لعدم المزاحم وتقرع
بينهما فى النصف الاخر فمن خرج اسمه فله مع يمينه ولو كانت يدهما
عليه كان لمدعى الكل لان بينة ذى اليد بما فى يده غير مقبولة وفى
رواية فى رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لى
وقال الاخر هما بينى وبينك فقد اقر باحد الدرهمين ليس له فيه شىء وانه
لصاحبه ويقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين وقال الاسكافى بل يقسم
بينهما على طريق العول فى الصورتين وكذا لو لم يقيما بينة فى الاخيرة
لوقوع التنازع الى اجزاء مشاعة غير متعينة ولا مشار اليها فكل جزء
يدعى احدهما نصفه والاخر جميعه وتنسب احد الدعاوين الى الاخرى
بالثلث فيقسم اثلاثا كما ضرب الديان فى مال المفلس والميت و
الاظهر ان اشاعة النصف كافية فى خلوصه لمدعى الكل **مفتاح**
اذا شهدت احد البينتين المتعارضتين بما يمكن خفاؤه على الاخرى
قدمت كما اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى
اجنبى شراء عين منها وانكره الوارث وادعى الارث سواء قلنا بتقديم

الخارج ام لا اما لو لم يكن هناك بينة فالقول قول الوارث لاصالة عدم انتقالها
الى غيره واذا تداعى الزوجان متاع البيت ففيه اقوال ونصوص مختلفة ومن
ادعى رقية بالغ عاقل اعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله
فان انكر فالقول قوله لان الاصل الحرية **مفتاح** الحكم لا ينفذ الا ظاهرا
واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم
الاستحقاق بلا خلاف الا من ابى حنيفة لاصالة بقاء الحق على اصله و
الحل والحرمة لذلك وفى الحديث انما انا بشر وانكم تختصمون الى ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضى له بنحو ما اسمع فمن قضيت له من
حق اخيه شيئا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار **الباب الثانى**
فى الشهادات **القول** فى الشاهد وشروطه قال الله تعالى واشهدوا
ذوى عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احديهما
فتذكر احديهما الاخرى **مفتاح** يشترط فى الشاهد ان يكون بالغا
لعدم قبول قول الصبى على نفسه فكيف على غيره ولقوله تعالى من رجالكم
الا فى الجراح والقتل على المشهور للحسن قلت يجوز شهادة الصبيان
قال نعم فى القتل ويؤخذ باول كلام ولا يؤخذ بالثانى وفى رواية اخرى
سئل عن ذلك فقال لا الا فى القتل وساق الحديث كما ذكره وقيده جماعة
بما اذا بلغ عشرا وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة وزاد فى الخلاف
ان اجتماعهم على مباح وفى الدروس ان لا يبلغ الجراح النفس والقول
ان الواجب اما العمل بالنصوص من غير تاويل ولا شرط او اطراحه
والرجوع الى الاصول من عدم قبول شهادة الصبى مطلقا كما اختاره

فى المحققين فيحمل الخبران على ما اذا ثبت بها الاستفاضة بناء على الغالب
من وقوع الجراح بينهم فى اللعب واما القول بقبول شهادة ذى العشر
مطلقا فشاذ ومستنده مقطوع ضعيف متهافت وفى الموثق عن شهادة
الصبى فقال على وترها يوم اشهد يجوز فى الامر الدون ولا يجوز فى الامر
الكثير وفى رواية شهادة الصبيان جايزة بينهم ما لم يتفرقوا ويرجعوا
الى اهلهم وفى الصحيح ان عقله حين يدرك انه حق جازت شهادته
وفى معناه غيره مفتاح ويشترط فيه كمال العقل فلا يقبل شهادة
المجنون بلا خلاف لقوله تعالى ذوى عدل وممن ترضون الا اذا
اكمل عقله فى غير دوره واستحكمت فطنته فيقبل لزوال المانع و
فى حكم المجنون المغفل الذى لا يحفظ ولا يضبط ويدخل فيه التزوير
والغلط وهو لا يشعر لعدم الوثوق بقوله وكذا من يكثر غلطه و
نسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم عدم غفلته
فيما يشهد به وعلى الحاكم التفتيش عن حال من هذه حاله الى ان يغلب
على ظنه علمه وتيقظه مفتاح ويشترط فى الاسلام بلا خلاف
للنصوص الا فى الوصية بالمال فيقبل شهادة اهل الذمة خاصة مع
العدالة كما مر بيانه والشيخ اجاز شهادة اهل كل ملة لمثله للخبر و
الاسكافى لغير مثله ايضا وفى الحسن يجوز شهادة المسلمين على جميع
اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الملل على المسلمين اما العدالة
فلا بد منها اتفاقا بل ضرورة بالكتاب والسنة والاجماع والنصوص
به مستفيضة وقد مضى بيانه ما يتحقق به العدالة فى كتاب
الصلوة والمشهور اكثر اصحابنا اشتراط الايمان ايضا اى كونه

اثنا عشريا لان غير المؤمن فاسق وظالم لاعتقاده الفاسد الذى هو من اكبر
الكباير وفيه ان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية مع اعتقاد كونه معصية
لا مع اعتقاد كونه طاعة والظلم انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به نعم
يستفاد من بعض الروايات رد شهادة بعض المخالفين فى اصول
العقايد ولا باس به اما المخالفة فى فروع علم الكلام والمسايل الشرعية
الفرعية ما لم يخالف ضرورى المذهب فلا يقدح فى قبول الشهادة
قطعا مفتاح ويشترط فيه ان لا يكون متهما بالاجماع والنصوص
منها الصحيح عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم و
سبب التهمة اما جر نفع كشهادة الشريك فى شىء له فيه نصيب واما
دفع ضرر كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية والوكيل بجرح شهود
المدعى على الموكل واما عداوة دنيوية يبلغ حدا يتمنى زوال نعمته و
يفرح بمصيبته سواء بلغت حد الفسق ام لا اما لو شهد له ولم يبلغ
عداوته حد الفسق قبلت ويقبل شهادة الصديق لصديقه وان
تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة لان العدالة تمنع التسامح و
كذا القريب لقريبه حتى الاب والابن للاصل والنصوص منها الصحيح
يجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه واشترط
فى النهاية ضميمة عدل اخر ويدفعه الاصل والعمومات وتظهر الفايدة
لو شهد مثلا فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين و
منهم من خص ذلك بالزوجة للصحيح يجوز شهادة الرجل لامرأته
والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها قيل ولعل الفرق لاختصاص
الزوج بقوة مزاج وسداد عقل غلا فيها ولحوق ان الرواية

مبنية على الغالب في الحقوق من عدم ثبوتها بالمراة الواحدة منفردة
ولا منضمة الى اليمين بل يشترط ان يكون معها غيرها الا نادرا كالوصية
لزوجها فلا دلالة فيها على اشتراط الضميمة مط وكذلك يقبل
شهادة القريب على قريبه مطلقا على الاصح وفاقا للسيد والشهيدين
للاصل والعمومات وخلافا للاكثر فيما اذا شهد الولد على والده لانه
ليس من المعروف المامور به في قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
ولا يخفى ما فيه فان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق
عين المعروف كما نبه عليه حديث انصر اخاك ظالما او مظلوما
وفي اخره ان نصر الظالم رده عن ظلمه وقد قال تعالى كونوا قوامين
بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وفي
غيره من النصوص اقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين وا
الاقربين ودعوى الاجماع ممنوعة كيف وقد خالف فيه السيد وكثير
من المتقدمين لم يتعرضوا له واخرون اظهروا الخلاف فيه وللشهيد
قولان ويقبل شهادة الضيف بلا خلاف وفي الموثق لا باس
بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وفي الاجير ما دام اجيرا
قولان وللمنع خبران حملا على الكراهة جمعا بينهما وبين الاخر مكره
شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له بعد
مفارقته او على ما اذا كان هناك [illegible] تهمة بجلب نفع او دفع
ضرر كما لو شهد لمن استاجره على قصارة الثوب او خياطته ونحو
المشتهر بالفسق اذا ردت شهادته ثم تاب فاعاد تلك الشهادة
بعينها قيل لم يقبل لتهمة دفع عار الكذب عن نفسه واهتمامه

باصلاح الظاهر والاظهر القبول مع ظهور صدق توبته والسائل بكفه
لم تقبل شهادته المعتبرين وعلل في احدهما بانه اذا اعطى رضي وان منع سخط
وفيه ايما الى تهمته ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على الحقوق
وقيده جماعة بما اذا لم تدع الضرورة الى ذلك ومن اسباب التهمة الحرص على
الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سوا كان بعد دعوى المدعي
ام قبله فلا تقبل في حقوق الادميين وعليه حمل ما ورد في ذم ذلك
كما ورد في معرض الذم ثم يجي قوم يعطون الشهادة قبل ان يسالوها
وفي لفظ اخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد
واما في حقوق الله المحضة كالزنا او المشتركة كالقذف والمصالح
العامة فقولان اصحهما كما يستفاد من الاخبار لعدم المدعي لها فلو
لم يشرع التبرع لعطلت ولانه نوع من الحسبة وعليه يحمل خير الشهداء
الذي ياتي بالشهادة قبل ان يسالها وليس هذا التبرع في موضع المنع
جرحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في غير تلك الواقعة لان الحرص المزبور
ليس بمعصية فيسمع شهادته في غيرها وان لم يثبت عما وقع **مفتاح**
هل يقبل شهادة المملوك مط او على غير مولاه وعليه خاصة او على
مثله او على الكافر او لغير مولاه خاصة او العدم مطلقا اقوال
اصحها الاول وفاقا لابن عم المحقق نجيب الدين للاصل والعمومات
وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح يجوز شهادة عبد المسلم
على الحر المسلم وفي الحسن لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا
وفي الحسن عن المملوك يجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة
المملوك الفلان وفي رواية عمر والاكثر على التفصيل جمعا بينهما وبين

مادلّ على المنع مطلقا كالصّحيح العبد المملوك لا تجوز شهادته والصحيح عن
شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد قالوا لاشتراك العبد والولد في وجوب
الطاعة وتحرير العقوق يناسب هذا الحمل ولا يخفى ما فيه مع ما مرّ وحملها
على التقية ممكن لموافقتها المذهب العامة سوى احمد ويجوز حمل الاول
على عدم اذن المولى ايضم ومستند ساير الاقوال ضعيفة مدخول مع انها
شاذة مفتاح المشهور عدم قبول شهادة ولد الزنا للنصوص وهي
غير معتبرة السند الا الصحيح السابق وادعى السيد عليه الاجماع واعتمد
فيه بعده على الخبر الوارد بانه لا ينجب وفي الاسكافي على الوارد بانه شر الثلثة
اي هو وابويه وفي المبسوط قبل شهادته مع عدالته في الزنا وغيره و
في النهاية في الشيء اليسير خاصة مع تمسكه بالصلاح للخبر ومثله ورد
في المملوك بسند صحيح مفتاح يصحّ شهادة الاخرس لحصول الافهام
المعتبر منه بالاشارة كما في العبادات اللفظية والعقود والايقاعات
وان جهل الحاكم اشارته اعتمد فيها على ترجمة العارف بها ولا بد من شيئين
وليسا بشاهدين بل هما مخبران بمعنى اشارته فلا يترتب عليه الاحكام
المترتبة على الشهادة الشرعية واما الاعمى ففيه قولان كما ياتي و
فاقد الشروط وقت التحمل يصحّ اداؤه لها معها كما يستفاد الاخبار
منها ما مرّ في الصبي ومنها نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد
ايجوز شهادته قال نعم وكذا غير المستند لها اذا اتفق علمه بها
القول في تحمل الشهادة واداها قال الله تعالى ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا وقال ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم
قلبه مفتاح المشهور وجوب تحمل الشهادة على الكفاية لشمول

الاية

الاية الاولى التحمل والاداء ولاختصاصها بالتحمل كما في النصوص
المستفيضة وفي بعضها انها قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها بعد
الشهادة ومنها الصحيح في هذه قال اذا دعاك الرجل لتشهد له
على دين او حق لم ينبغ لك ان تقاعد عنه ولانه من ضروريات التي
لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات
فوجب في الحكمة ايجابه لحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا
خلافا للحلي عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ومنعا لدلالة الاية في الاول
لظهورها في الاداء فان اطلاق الشهيد حقيقة انما هو بعد التحمل
واجيب بانها في معرض الارشاد بالاشهاد ونهى الكاتب عن الاباء
ثم الامر بالاشهاد ونهي الشاهد عن الاباء فالسياق يقتضي هذا
مفتاح يجب اداء الشهادة مع الاستدعاء اذا كان قد استشهد
بالاتمام بالكتاب والسنة والاجماع ووجوبه كفائي ان زاد الشهود
على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وهل يجب بدون ذلك
المشهور نعم لعموم الادلة ولانها امانة جعلت عنده فوجب عليه
الخروج منها كما ان الامانات المالية تارة تحصل عنده بقبولها
كالوديعة وتارة بغيره كاطارة الريح ونحوها خلافا للشيخ و
الاسكافي والحلي للمعتبرة منها الصحيح اذا سمع الرجل الشهادة
ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت و
سالته عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة
على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد
وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء عليه لانهما

لم يشهداه وفي حسن شلمه وفي اخره واذا شهد لم يكن له الآن يشهد و
لانه لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كما مر من ان
الاموال اقول وقد ورد في بعض هذه الاخبار المخيرة استثناء وهو قوله
الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الآن يشهد قال في الفقيه الخبر
الذي جعل الخيار فيه الى الشاهد عنا بالرجلين هو اذا كان على الحق
غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق المظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته
وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع العلم شهادة
اذا كان صاحبه مظلوما اقول فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود
اما لكونه قد نسى او لامر اخر وجب عليهم تعريفه مع خوفهم بطلان الحق
ويجب كفاية مع زيادتهم عن العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق
ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم
الجور وجب ايضا والا ففي الوجوب وجهان مفتاح لا يجب على الشاهد
تحمل المؤنة المحتاج اليها في التحمل او الاداء كان يحتاج الى سفر فاقر
للركوب وغيره بل ان قام المشهود له والا سقط الوجوب وكذلك لا
يجب عليه تحمل الضرر الغير المستحق فان تضرر به سقط نعم يجب عليه
السعي ان احتيج اليه مع الامكان وبذل المؤنة مفتاح الاصل في
الشهادة البناء على العلم واليقين لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به
علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وفي الحديث النبوي م
وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وفي
رواية لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وقيل
ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة

عليه

عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وفي الخبر الرجل يشهد على الشهادة
فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا وكثيرا قال اذا كان صاحبك
ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وفي رواية لا تشهد بشهادة لا
تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وقيدت بالاول وعلى التقدير
فمستندها اما المشاهدة او السماع او الامران فما يفتقر الى المشاهدة
الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والزنا
ونحوها فلا يكفي فيه البناء على السماع ويقبل فيها شهادة الاصم و
قيل يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه للخبر وهو شاذ وما يكفي
فيه السماع النسب والموت والملك المطلق والوقف والعتق ونحوها
مما يتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب وربما يتطاول الزمان
ويموت الشهود والشهادة الثالثة غير مسموعة فيكتفي بالسماع
ويحتمل عدم الاكتفاء به في نسب الام والموت لامكان الرؤية لكن الاشهر
خلافه ويتحقق كل واحد من هذه بالتواتر والاستفاضة التي بلغت
حد العلم على القول الاول والظن المقارب له على القول الثاني قيل ان
اعتبرنا العلم لم يختص حكم السماع في المذكورات وان اكتفينا بالظن
الغالب فالتوقف فيه مجال لعدم دليل عليه الا ان يفرض زيادة الظن
على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم
الموافقة بالنسبة الى قول الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن
لما قد صرح به والدي في المبسوط فاكتفى بالسماع من عدلين محتجا بان
ثمرة الاستفاضة هو الظن وهو حاصل بهما وفيه ان ثمرتها ظن خاص
وهو القوي والا فمطلق الظن قد يحصل بقول المراة الواحدة والقوي

قد لا يحصل ليعين وهل تفتقر استفاضة الملك الى مشاهدة اليد والتصرف
الاصح لا وان كان معها آكد ولو شاهد التصرف التكرار واليد من غير
منازع ففي جواز شهادته بالملك المطلق قولان والمشهور الجواز بل
ادعى الشيخ في الخلاف عليه في الاول الاجماع لقضاء العادة بان ذلك
لا يكون الا بالملك ولجواز شرائه منه وفي الخبر عن رجل راى في يد
رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال افيحل
الشراء منه قلت نعم قلت فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك
ثم تقول هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من
قبله اليك ثم قال ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ووجه المنع
وقوع التصرف واليد من غير المالك كثيرا كالوكيل والمستاجر والغاصب
وقيل اوجبت اليد الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا
لي كما لا تسمع لو قال الدار التي هي ملكه لي واجيب بالنقض بالتصرف مع
عدم المعارض فيه وبالحل بان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع
فالصرف عن الظاهر بقرينة جائز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة
وهي ادعاؤه بها والمفروض ان الظن كاف في الشهادة ويكفي فيه دلالة
الظاهر وما يفتقر الى السماع والمشاهدة معا هو الاقوال من النكاح
والطلاق والبيع وسائر العقود والفسوخ والاقرار بها فانه لا بد
من سماعها ومن مشاهدة قائلها فلا يقبل فيها شهادة الاصم الذي
لا يسمع شيئا واما الاعمى فجواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من
الصوت وجهان من ان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التخييل والتلبيس
ومن ان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه ووقوع ذلك اكثري

وقد وقع الاجماع على ان له وطي حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفي
خبر عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت **القول** في العدد المعتبر في
الشهادات قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الاية
واشهدوا ذوي عدل منكم **مفتاح** الاصل في الشهادة رجلان فلا
يكفي الواحد مطلقا الا ما قيل في هلال رمضان للخبر وهو ضعيف ولا شاهد
ويمين الا في الماليات كما مر مع انه في معنى اثنين وكذا شاهد وامراتين
فانه في معنى اثنين فيما يجري فيه ويختص بالماليات ايضا ويثبت بهما كلها
لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وفي ثبوت العتق
والطلاق والنكاح والقتل به خلاف والاقرب المنع في الاولين لعدم
تعلقهما بالمال وللنصوص والثبوت في الاخيرين وان اختلفت النصوص
فيهما لاكثرية ما دل عليه وامكان حمل اخبار المنع على ما اذا كن مفردات
وربما يجمع في النكاح بحمل اخبار المنع على التقية او على ما اذا كان المدعي
الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المراة لان
دعواها يتضمن المال من المهر والنفقة وهو حسن وفي القتل بحمل
اخبار المنع على القود والقبول على الدية وقال الحلبي تقبل شهادة
امراتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والواحدة في الربع
في الصحيح وغيره ما يدل عليه واما الخلع فان ادعته المراة فكالطلاق
وان ادعاه الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم
ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه المال البينونة والحجة لا تتبعض
وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة ايضا فيثبت
ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما الوكالة والوصية

بالولاية والنسب ورؤية الاهلة ونحوها مما لا يتعلق بالمال اصلا
فلا يثبت الا برجلين قولا واحدا لانه الاصل وكذا سائر حقوق الله
المالية كانت كالزكوة والخمس والكفارة او حدا الا ما يعتبر فيه الازيد
كحدود بعض الفواحش وقد مضى بيان عدد الشهود فيها وفي
ساير الحدود فلا نعيده **مفتاح** يقبل شهادتهن منفردات
ومنضمات فيما يعسر عليه اطلاع الرجال غالبا كالولادة والاستهلال
وعيوب النساء الباطنة ونحوها مما ليس لحاجة وللنصوص وفي الرضاع
خلاف اظهره الجواز لانه لا يطلع عليه الرجال غالبا ولظاهر بعض
النصوص بالخصوص ولا تقبل شهادتهن منفردات باقل من اربع لما
عهد من عادة الشرع من اعتبار المرأتين برجل الا في ميراث المستهل
والوصية بالمال فيثبت بالحساب كالربع بالواحدة والنصف بالثنتين
وهكذا للصحاح خلافا للمفيد والديلمي فيقبل في عيوبهن والاستهلال
والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين
واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت للصحيح
سأله عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادتها على
الولد على قدر شهادة امرأة واحدة وخصه العماني بالولادة عملا
بالظاهر **القول** في الشهادة على الشهادة **مفتاح** وهي مقبولة
بالنص والاجماع لعموم فاستشهدوا وكونها حقا من الحقوق لازم
الاداء ولدعاء الحاجة اليها بغيبة الاصل او موته وخصت بالمرأة
الاولى بلا خلاف للنصوص لا تجوز شهادة على شهادة وبما عدا الحدود
على المشهور للتسامح وللخبر انه لا يجوز شهادة على شهادة في حد

وفي

وقيل بل يسمع في الحدود المشتركة فيما بين الله وبين الناس ترجيحا للحق الادمي
واخذا بالعموم واستضعافا للنص فيقتصر به على محل الوفاق ولو اشتمل سبب الحد
على احكام اخر كاللواط المرتب عليه تحريم ام المفعول واخته وبنته وكالزنا
بالعمة والخالة المرتب عليه تحريم بنتيهما وكالزنا مكرها للمرأة بالنسبة الى
ثبوت المهر ونحو ذلك فهل يقبل في غير الحد من الاحكام وجهان من تلازم الامرين
في كونهما معلولي علة واحدة ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص و
الاجماع فيبقى الباقي لانه حق ادمي لا مانع من اثباته بشهادة الفرع وعلل
الشرع معرفات فجاز انفكاك معلولاتها ولهذا يثبت بها في السرقة المال
دون الحد عند المانعين لها في الحد مطلقا وكذا مع الشاهد والمرأتين و
بالعكس لو كان المقر سفيها الى غير ذلك وفي قبول شهادة النساء على الشهادة
فيما يقبل فيه شهادتهن قولان اظهرهما المنع لعدم الضرورة اليه ولاختصاصهن
ببعض الاحكام غالبا لا بد من اثنين على كل واحد وان لم يعتبر مغايرتهما
فيهما عندنا بل يكفي اثنان عليهما جميعا او على احدهما مع الاصل الاخر لتحقق
الثبوت بذلك وفي جواز كون الاصل فرعا مع اخر وجهان **مفتاح**
الشرط اشتراط تعذر حضور الاصل في قبول الفرع لموت او زمانة او نحوها
مما يمنع من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب له مشقة لا تتحمل
غالبا خلافا للخلاف وفي الخبر سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو
بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها
هو لعلة تمنعه ان يحضره ويقيمها **مفتاح** للتحمل في شهادة الفرع
مراتب اعلاها الاسترعاء وهو ان يقول له شاهد الاصل اشهد
على شهادتي اني اشهد كذا او اشهدك او اذا استشهدت على شهادتي
ستشهد

فقد اذنت لك وان تشهد ونحو ذلك وفي معناها ان يسمعه يشهد على اخر وبعدها
ان يسمعه يشهد عند الحاكم وان لم يشهد عنده لانه لا يتصدى للاقامة عند الحاكم
الا بعد تحقق الوجوب وبعدها ان يسمعه يبين سبب وجوب الحق من ثمن مبيع
هو قرض وغير ذلك لانه بعيد عن التساهل والوعد اما لو قال اشهد ان عليه
كذا من غير استدعاء ولا ذكر سبب ولا في مجلس الحكم فلا يجوز شهادة الفرع لاعتياد
التسامح بذلك من غير تحقيق لغرض صحيح او فاسد بخلاف ما لو سمعه يقرّ
الاصل فانه يجوز الشهادة عليه لانه مخبر عن نفسه ولانه يعتبر في الشهادة
ما لا يعتبر في الاقرار كذا قالوه والمحقق استشكل الفرق بين ذكر السبب
وعدمه لاشتمالها على الجزم الذي لا يناسب العدل ان يتسامح به فالواجب
اما القبول فيهما او الرد فيهما لكن الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين
الثاني وظاهر الاصحاب المنع في غير الصورة الاولى ويجب على الفرع ان يبين
عند الاداء جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريقه فربما استند
الى سبب لا يجوز التحمل به الا مع وثوقه بمعرفته المراتب وموافقته له
لراي الحاكم مفتاح لا يكفي تعديل الفرع للاصل ما لم يسمه لامكان
معرفة الحاكم اياه بالجرح واحتمال كونه عدلا عند قوم وفاسقا عند
اخرين لبناء العدالة على الظاهر مفتاح لو انكر الاصل بعد شهادة
الفرع فقيل يحكم بشهادة اعدلهما والصحيح في رجل شهد على شهادة
رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما و
ان كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وقيل تسقط شهادة الفرع
لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة
الفرع لان الشرط في سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند

شهادة

شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فتفقد ما استند اليها
وربما قيل حضور الاصل بعد الحكم غير قادح وقبله مسقط حكم الفرع
القول في اللواحق مفتاح لا بد في قبول الشهادة من موافقة
العدد المعتبر للدعوى وتوافقهم في المعنى وان اختلف اللفظ كما لو قال
احدهما غصب وقال الاخر انتزع قهرا او ظلما وكذا لو شهد احدهما باقراره
بالعربية والاخر بالعجمية لانه اخبار عن شيء واحد ما لم يتحد الوقت فيه
بحيث لا يمكن الاجتماع فلا يقبل الاجتماع للتكاذب وكذا لو شهد
احدهما ~~خاصة ويثبت بذلك~~ انه سرق غدوة والاخر سرق عشية
فلا يثبت لتغاير الفعلين الا اذا حلف مع احدهما فيثبت هو او كلاهما
فيثبتان والحلف يجوز مع التكاذب على احدهما خاصة ويثبت بذلك
لان التعارض انما يكون بين البينتين الكاملتين مفتاح لو طرا
فسق الشاهدين بعد الاقامة وقبل الحكم ففي منع الحكم قولان الا اذا
كان حقا لله تعالى فلا قولا واحدا لوقوع الشبهة الدارئة للحد
ولبنائه على التخفيف لو شهد لمورثهما ثم مات قبل الحكم فانتقل
المشهود به اليهما لم يحكم لهما بشهادتهما بلا خلاف ولو كان لهما في الميراث
شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من
جهته ومن انها شهادة واحدة فلا تتبعض مفتاح لو رجعا
قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف لعدم بقاء ظن الصدق اما بعد الحكم وقبل
الاستيفاء ففي الاستيفاء وجهان من نفوذ القضاء وعدم استمراره
بعد مع اختلال الظن بالرجوع والاصح العدم سيما في حدود الله
لبنائها على التخفيف ودرئها بالشبهة وبعد الاستيفاء لم ينقض الحكم

لنفوذه بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان الشهادة اقرار
والرجوع انكار والانكار بعد الاقرار غير مسموع ولان الشهادة
اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للنهاية
والقاضي ورد العين الى صاحبها مع قيامها لان الرجوع يجري
مجرى عدم الشهادة وحيث لا ينقض الحكم يغرم الشهود للمحكوم
عليه للمحكوم به بشهادتهم ولو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة
تعمدا او خطأ لانهما ابطلا بشهادتهما وما يضمن بالتفويت بغير
الشهادة يضمن بها فان كان مما يتعذر تداركه كما اذا شهدا بالردة
او القتل او الزنا فقتل فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص والدية
في موضع لا يقتص فيه من المتعمد وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية
على ما فصل في قتل الخطأ وان تفرقوا الى الوصف اختص كل بحكمه
ففي الخبر في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم
وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي
طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئا وفي رجلين شهدا
على رجل انه سرق فقطعت يده ثم جاءا برجل اخر فقالا هذا السارق
وليس الذي قطعت يده وانما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان
غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر ولو رجع البعض
خاصة لم يمض اقراره الا على نفسه فيحسب فان قتل الولي في صورة
اتلاف النفس رد عليه من الدية بالحساب وان اخذ الدية اخذ
بالحساب وفي الخبر في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع
احدهم وقال شككت قال عليه الدية فان قال شهدت عليه متعمدا

يقتل وفي رواية ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية وقال في النهاية موافقا
للاستبصار يقتل الراجع المتعمد ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية وفي الحسن
عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته فقال
يقتل الراجع المتعمد ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية وحمل
على ما اذا رجعوا جميعا لكن قال احدهم تعمدت لان احدا لا يلزم باقرار
غيره وكلما لزم العدد المعتبر ضمانا برجوعهم جميعا اغرموا بالسوية
والمراة نصف الرجل ومع رجوع البعض بالحساب ولو كانوا ازيد من العدد
فرجع الزائد خاصة ففي ثبوت الغرم قولان اظهرهما العدم مفتاح
اذا ثبت انهم شهدوا بالزور او بما يستعمد الكذب نقض الحكم واستعيد المال
فان تعذر غرم الشهود كما في الصحيحين فلو كان قتلا ثبت عليهم
القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وانما يثبت كونها
زورا بامر مقطوع به كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض
ولا بالاقرار لانه رجوع وحيث ينقض الحكم لظهور مانع في الشهادة
سابق على الاداء والحكم على الخلاف فان كان طلاقا او عتاقا او
عقدا من العقود تبين خلافه وان كان على مال وكانت العين
باقية ردت وتالفة فعلى المحكوم له الضمان بالقبض فان كان معسرا
انظر الى يساره وقيل يضمن الامام ح فيتخير المضمون له بين اخذه
منه والانتظار الى الايسار والاول اظهر وان كان قتلا او
جرحا فلا قود والدية من بيت المال لانه من خطأ الحكام وربما
يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي او غيره لان استيفاء
الولي مستند الى اخذ حقه الذي تبين عدمه فيكون كالعقل خطأ

كتاب المواريث

حكم
فهو ضامن والاول اقوى لاسناده الى الحاكم نعم لو باشر بعد الحكم وقبل
اذن الحاكم له في الاستيفاء يحتمل تعلق الضمان به لتوقف جواز استيفائه
على الاذن **كتاب مفاتيح الفرايض والمواريث** قال عز وجل
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى اخر الايتين
وياتي ذكرها وعن النبي ص تعلموا الفرايض وعلموا الناس فانا امرء وان
العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى تختلف الاثنان فلا يجدان من
يفصل بينهما اقول وذلك لابتناء مسايل الفرايض على اصول غير عقلية
وعدم اشتمال القران على جميعها ولاهل البيت ع فيها اصول باينوا
بها ساير الفرق وهم ادرى بما في بيت النبي ص وعنه ع تعلم الفرايض
فانها من دينكم وانها نصف العلم وانه اول ما ينقطع عن امتي وقد
ذكروا في توجيه النصفية وجوها كلها تعسفات **الباب الاول**
في موجبات الارث ومراتب الارث قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله **مفتاح** موجبات الارث ثلثة بالضرورة
من الدين النسب والزوجية والولاء وذوو الانساب على طبقات اقربها
الابوين من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب
ثم الاجداد والجدات وان علوا مرتبين والاخوة والاخوات و
اولادهم مع فقدهم كذلك ثم الاعمام والعمات والاخوال والخالات
واولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ثم اعمام الابوين وعماتهما
واخوالهما وخالاتهما واولادهم مع فقدهم وان نزلوا الاقرب فالاقرب
وهكذا الى ساير الطبقات ففي كل من الطبقتين الاوليين صنفان
وفي البواقي صنف واحد لانهم اخوة الاب او الام ولا يحجب الاقرب من كل

صنف

صنف الابعد الذي من الصنف الاخر الذي في طبقته بل يحجبه اذا كان منهم
والواحد من كل طبقة او درجة وان انثى يحجب من ورائه من الطبقات و
الدرجات الا في صورة واحدة اجماعية هي ان ابن العم للاب والام يحجب العم
وحده وياخذ نصيبه ولا يتعدى الحكم الى غيرها كما اذا كان بدل العم عمة
او بدل الابن بنتا او معهما خال الا بل ينعكس الحجب و يعود الى حكم القاعدة
وما يدل على التعدي مع ضعفه متروك او مخصوص ومنفي فيه ومن له
قرابة من جهتي الاب والام يحجب من له تلك القرابة من جهة الاب وحده
مطلقا او من جهة الام وحدها من الرد دون الفرض بشرط التساوي
في القرب اما من له قرابتان مختلفتان فلا يحجب من له قرابة واحدة
لكنه ياخذ بجهتي استحقاقه اذا استويا في الرتبة ككون العم خالا كل
ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة واكثره مجمع عليه وتقديم الصدوق
الابوين على اولاد الاولاد شاذ ومستنده غير دال وكذا تشريكه
الجد معهم وكذا تشريكه الجد من الاب مع الاب والجد من الام مع الام
وكذا تشريك الاسكافي الجدين والجدتين مع الابوين والبنت نعم
يستفاد من المعتبرة اعطاء السدس للجدة مع وجود ولدها على سبيل
الطعمة منها الحسن ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس و
اطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي الموثق وغيره ان
رسول الله ص اطعم الجدة السدس ولم يفرض الله تعالى لها شيئا والاصحاب
حملوها على الاستحباب للابوين وعدوا الحكم الى الجد وقيدوه بما اذا
زاد نصيب كل منهما عن السدس وكون المطعم متقربا بالمطعم ولم نجد لهم
على شيء منها مستندا الا ما ورد في التعدية الى الجد من الخبر المشتمل على الحكم

الغير المعمول عليه عندهم والاسكافي جعل السدس من نصيب المطعم وظاهر
الاخبار يدفعه وفي الدروس قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم
بقدر السدس وربما قيل باستحباب اقل الامرين من الزايد عن السدس
ومنه ولا دليل نقليا عليهما وان تعدد الاجداد فالسدس بينهم
وفي الخبر اذا ترك الميت جدتين ام ابيه وام امه فالسدس بينهما
وفي رواية في ابوين وجده لام الام السدس وللجدة السدس وما
بقي وهو الثلثان للاب ثم ظاهر بعض الاخبار والاصحاب ان
الطعمة انما تعطى اذا لم يكن للميت ولد وقال في الكافي بعد
نقل اخبار الطعم وهي اخبار صحيحة الا اجماع العصابة ان منزلة
الجد منزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ واذا كانت منزلة الجد
منزلة الاخ من الاب يرث ميراث الاخ ويجوز ان يكون هذه اخبار
خاصة الا انه اخبرني بعض اصحابنا ان رسول الله صلعم اطعم الجد السدس
مع الاب لم يعطه مع الولد وليس هذا ايضا مما يوافق اجماع العصابة
ان منزلة الاخ والجد بمنزلة واحدة انتهى كلامه وتشريك يونس بن
عبد الرحمن العم مع ابن الاخ لا وجه له وتشريك الفضل بن شاذان
ابن الاخ من الاب والام مع الاخ من الام وابن الاخ من الابوين مع ابن
الاخ من الام ونحو ذلك بناء على اصله من جعل الاخوة صنفين
واعتبار الاقرب من اخوة الابوين فالاقرب على حده وعدم اعتبار
قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما في الاخ بالنسبة الى الجد على
ليس بشيء لاتحاد صنف الاخوة جميعا كالجد كما هو المفهوم من تقديم
الاقرب فالاقرب لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح مقابلة

الزوجان يدخلان على جميع الطبقات ولا يحجبهما احد لعموم الاية والمعتبرة
المستفيضة والاجماع ويأخذان سهمهما المفروضين لا غير الا اذا
لم يوجد سوى الزوج من ساير الورثة نسبا ولا ولاء عدا الامام فيرد
عليه الفاضل من فرضه على المشهور بل ادعى عليه الشيخان والسيد الاجماع
للقوية المستفيضة خلافا للديلمي لظاهر الاية المؤيد بالاصل لان الرد
انما يستفاد من اية اولى الارحام والرحم منتفية عن الزوج من حيث هو
زوج وللموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وحمل على التقية لموافقته
لمذهب العامة ويجوز حمله على ما اذا كان معه اول وارث من القرابة
يرد عليه ولا يرد على الزوجة اصلا على المشهور للقوية خلافا للمطلق
المقيد للقوي رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة
ماتت وتركت زوجها قال المال له ويجوز حمله على هبة الامام حقه
للمرأة وفصل الصدوق وجماعة عمال غيبة الامام وحضوره فرد
الاول دون الثاني جمعا وفيه ان النصوص الواردة بالرد انما هي
في حال الحضور كما لا يخفى الا ان يؤول بهبة الامام واذا عقد المريض
على امرأة ولم يدخل بها حتى مات في مرضه من غير برء فالمشهور بطلان
العقد بمعنى عدم لزومه ولا يترتب اثره عليه من المهر والتوارث كما في
المعتبرة وقد مضى في النكاح ومن طلق امرأته في مرضه ورثته الى
سنة الا ان يبرأ او تتزوج بغيره للصحاح المستفيضة وعلل ذلك في بعض الاخبار بالاضرار وقال معنى الاضرار منعه
اياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة وهو لا يرثها الا ما دامت
في عدتها التي رجعتها فيها لثبوت التوارث بين المطلقة الرجعية

ونزوجها الا فی حکم الزوجة ولا توارث بین المتمتعین مطلقا
علی الاشهر لان المتعة لیست زوجة حقیقیة ولهذا یجوز الجمع فیها
بین الاکثر من اربع منها وللنصوص المستفیضة وفی بعضها
هی کبعض امائك وقیل یتوارثان مع الشرط للصحیحین وحملا
علی الوصیة لها بحصة من ماله جمعا وقیل یتوارثان مع عدم شرط
الارث للموثق یتوارثان اذا لم یشترطا وحمل علی اشتراط الاجل
لا المیراث جمعا الا ان العقد حینئذ یکون دواما **مفتاح** الولاء
بعد النسب بالاجماع وایة اولی الارحام والنصوص المستفیضة نعم وجود
قریب وان بعد لا یرث ذو الولاء وهو علی طبقات اقربها ولاء
العتق ویختص الارث بالمنعم دون المنعم علیه علی المشهور بل
ادعی الشیخ علیه الاجماع لان الارث یحتاج الی سبب شرعی ولم
یثبت والاصل عدم التوارث ولحدیث الولاء لمن اعتق وفی بعض
الالفاظ انما الولاء وهو الظهر دلالة خلافا للصدوق والاسکافی
ولعله للخبر الولاء لحمة کلحمة النسب وهو شاذ ضعیف نعم لو دار
الولاء توارثا کما لو اعتق العتیق ترعا علی المشهور للصحیح
انظروا فی القران فما کان فیه فتحریر رقبة فتلك السائبة التی
لا ولاء لاحد علیها الا الله فما کان ولاؤه لله فهو لرسول الله
وما کان لرسول الله ص فان ولاؤه للامام وجنایته علی الامام
ومیراثه له وفی معناه اخر وفی روایة فی رجل اعتق الله ان یضع
نفسه حیث شاء ویتولی من احب فقال اذا اعتق لله فهو
مولی الذی اعتقه واذا اعتق وجعله سائبة فله ان یضع

نفسه

نفسه حیث شاء ویتولی من شاء وللصحیح قضا امیر المؤمنین علیه السلام
فیمن نکل بمملوکه انه حر ولا سبیل له علیه سائبة یذهب فیتولی الی من
احب فاذا ضمن جریرته فهو یرثه ولظاهر الولاء لمن اعتق فانه مقصور
علی مباشرة العتق خلافا للمبسوط وابن حمزة فی ام الولد وهو ضعیف
والاجماع ممنوع وفیمن انعتق بالقرابة سواء ملکه بالاختیار ام لا للموثق
فی رجل یملك ذا رحمه هل یصلح له ان یبیعه او یستعبده قال لا یصلح
ان یبیعه ولا یتخذه عبدا وهو مولاه واخوه فی الدین وایهما مات ورثه
صاحبه الا ان یکون له وارث اقرب الیه منه وحمل علی الارث بالقرابة دون
الولاء وفی منذور العتق والمعتق فی الکفارة قولان ویشترط ایضا
ان لا یتبرا من ضمان جریرته حال الاعتاق فلو تبرا منه فلا ولاء له
للاجماع وللمعتبرة وفی اشتراط الاشهاد فی التبری قولان قیل اصحهما
العدم لان المراد منه الاثبات عند الحاکم لا ثبوته فی نفسه وتضمن
المعتبرة للامر بالاشهاد لا یدل علی الاشتراط **مفتاح** اذا فقد
المنعم فالمیراث لاولاده الذکور خاصة ان کان رجلا ثم لعصبته
الذین یعقلون عنه اذا احدث حدثا من ابیه واخوته وجدوده و
عمومه وابنائهم وان کان امراة فلعصبتها دون بنیها کذا فی النهایة
للصحاح المستفیضة وفی الاستبصار حمل تخصیص الذکور به
ثم العصبة ان کان ذکرا علی التقیة لحدیث مولی حمزة ابن عبد المطلب
وان النبی ص اعطی میراثه حمزة مع وجود العصبة قال فاما اذا
کان امراة فلا خلاف بین الطائفة ان المیراث للعصبة دون اولاد
المعتق ذکورا کانوا او اناثا وفیه اقوال اخر واراء شتی ضعیفة

المأخذ قيل والتشبيه بلحمة النسب في قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب لا يقتضي التساوي في جميع الاحكام مع ان في اخر الحديث ما يدل على كون التشبيه انما هو في عدم جواز البيع والهبة لا مطلقا مع قطع النظر عن ضعف السند ووجوب تاويله للجمع ويترتب من يرث ترتبهم في النسب خلافا للاسكافي حيث قدم الولد على الابوين والجد على الاخ وهو ضعيف وحيث خص الارث به في النصوص بالعصبة الذين يعقلون لم ترث الاخوات والجدات وان كن من ابيه لانهن لا يعقلن كما لا يعقل من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات وهل يورث الولاء كما يورث به قولان اصحهما العدم للاصل ولانه ليس مما يعقل النقل ولهذا لا يباع ولا يوهب لا يصح اشتراطه في بيع كما في الصحيح وللتشبيه بالنسب لكنه لا يورث وتظهر الفايدة فيما لو مات المنعم قبل العتيق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت العتيق كما لو مات المنعم عن ولدين مات احدهما والاولاد الولد الميت

مفتاح كما يرث مولى عتيقه مع فقد قرابته كذلك يرث اولاد عتيقه مع فقد النسب ففي الصحيح عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امراة حرة فاعتقه فقال ولاء ولده لمن اعتقه فلو تعدد مولى الاب والام توارث الولد مولى الاب لانه اقوى واولى ولان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاباء دون الامهات ولو كان عتق الاب بعد الام انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا

وجد

وجد قدم ولو اعتق الجد قبل عتق الاب ففي انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان القيام مقام الاب في كونه احد الطرفين واشرفهما وعلى الانجرار فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقا ففي انجراره حينئذ الى مولى الجد بالعتق السابق وجهان ولو كان احد الطرفين جدا اصليا فلا ولاء على الولد لاتباعه الاشرف ولو كان معتق الولد غير معتق الابوين اختص كل بولايته لتقدم مباشر العتق على معتق الابوين ولا ينجر ولاء الولد من معتقه على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق ابويه لاختصاص الانجرار من الضعيف الى القوي نعم لو حملت به بعد العتق وكان ابوه رقا فولاء الولد لمعتق الام اذ لا ولاء على الاب والمعتق الام عليه نعمة لانعتاقه بعتقها كذا قالوه واذا فقد قرابة المولى يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى على تفصيل قرابة المولى فان فقد الجميع فمعتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول

مفتاح اذا فقد ولاء العتق اصلا فولاء ضامن الجريرة فانه يرث المضمون من غير عكس الا ان يتعاكس لزوما بالاجماع والصحاح وهذا العقد مفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وفي لزومه او جوازه الا ان يعقل عنه قولان ولا يتعدى الارث من الضامن الى اقاربه وورثته قصرا على موجب الشرط واليقين فاذا فقد الضامن كان الميراث للامام للصحاح وهو اخر طبقات الولاء فان الامام وارث من لا وارث له باجماعنا كما نقله في الخلاف وفي الاستبصار جعل بعد الضامن لبيت المال كما

عليه العلامة للخبرين والمحقق الطوسي جعل بين ولائي الضامن والامام ولاء
آخرين من اسلم على يديه كان ولاء الكافر له وورثه اذا لم يكن له وارث
مسلم كما في الخبر وفيه ضعف سندا ودلالة والاخذ ولا مستحق الزكوة
اذا كان الميت عبدا مشترى من الزكوة لفقد المستحق كما في الموثق
يرثه الفقراء المؤمنون الذين يستحقون الزكوة لانه اشتري بمالهم
وبه قال الشيخ والصدوقان والحلي وهو حسن وما للامام يقسم
حال غيبته على الفقراء والمساكين وقيل يحفظ له بالوصاية او
الدفن الى حين ظهوره وفي الصحيحين انه من الانفال وهو يدل على جواز
الاول انه لم يدل على اعم منه **الباب الثاني** في موانع الارث
واللواحق **مفتاح** الكفر يمنع الارث من المسلم بالنص والاجماع فنرثهم
ولا يرثونا كما في الحسن بل يمنع المسلم الورثة الكافرين وان كانوا اقرب
باجماعنا واما النصوص المعتضدة بالشهرة والعمل ولو لم يكن للمسلم وارث
سوى الكفار ورثه الامام كما في النصوص واما ما في الخبر في نصراني اسلم ثم
يرجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصراني فهو شاذ و
ان افتى به في المقنع ولو اسلم الوارث قبل القسمة ورث كما في المعتبرة
الا مع اتحاد غيره الوارث لفقد القسمة ح سواء كانت العين تالفة
او باقية خلافا للاسكافي في الثاني وقيل ان كان ذلك الوارث الواحد
الامام ورث هذا المسلم للصحيح وقيل بشرط عدم نقل التركة الى بيت
مال الامام والاول منهما الحق بالامام الزوج ولو قسم البعض ورث
مما لا يقسم ولو كان ورثة الكافر اولاده الصغار وقيل ينفق
من التركة عليهم الى ان يبلغوا فان اختاروا الاسلام ورثوا والا
منعوا

منعوا للقوي خلافا لاكثر المتأخرين لانهم بحكم الكفار فهم محجوبون بوجود
وارث مسلم وان بعد فحملوا الرواية على الاستحباب والمسلمون يتوارثون
وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل على
المشهور لان كلا من الاسلام والكفر ملة واحدة خلافا للحلبي فيرث كفار
ملتنا غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار قال المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة
لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة
والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا وفي المستفيضة لا
يتوارث اهل ملتين وزاد في بعضها يرث هذا هذا وهذا هذا الا
ان المسلم يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم **مفتاح** الرق يمنع
الارث والايراث من الطرفين بالنص والاجماع ولعدم قبوله الملك
ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب وام الولد واذا اعتق قبل
القسمة ورث كما في المعتبرة الا مع اتحاد غيره الوارث وفي الخبر في
عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر ايرثه ان ماتت ام العبد و
تركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر والمبعض يرث ويورث من نصيب
بقدر حريته بلا خلاف منا وبه رواه العامة واستفاض اخبارنا به في
المكاتب في كيفية الارث منه بنسبة الحرية وجهان ولو انحصر الوارث
في المملوك اشتري من التركة واعتق واعطي بقية المال ويقهر المالك
على بيعه باجماعنا والنصوص المستفيضة في الابوين اما في غيرهما
من الاولاد وسائر الاقارب والزوجين فاقوال اصحها ذلك للدلالة
الحسن عليه على حكم الاولاد والقوي على حكم سائر الاقارب و
الصحيح على حكم الزوجة والزوج اولى منها ولو اقتصر المال

عن تميز فهل يقف بما وجد ويسعى في الباقي ام يكون الميراث للامام قولان
اقواهما الاول واشهرهما الثاني مفتاح القتل يمنع الارث ان كان عمدا
ظلما بالنص والاجماع وان كان بحق لم يمنع بلا خلاف للنص وفي الخطأ
اقوال ثالثها منعه من الدية خاصة والاشهر عدم المنع للصحيح عن رجل
قتل امه قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها ومثله غيره و
لانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وخبر
القولين الاخيرين ضعيفان والمفصل عامي وعموم لا ميراث للقاتل
مخصوص بالقاتل عمدا بالنص الصحيح واخذ القاتل الدية من العاقلة استبعاد
محض ومع ذلك فالتفصيل لا يخلو من قوة لما فيه من الجمع بين الاخبار
كما قاله المفيد مفتاح المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث
بالنسب المشتبه كما يرث بالنسب الصحيح بلا خلاف للحوق احكام
النسب بها شرعا واما من نكح من المحرمات من اهل الذمة لشبهة دينه
فيرث بالنسب والسبب جميعا على الاصح وفاقا للشيخ واتباعه للقوي
كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من جهة انها امه ومن
جهة انها زوجته وفي الخبر كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وفي معناه
غيره وقيل لا يرث بذلك مطلقا لان الفاسد خلاف ما انزل الله
والقسط المأمور بالحكم بهما وجوابه ان اقرارهم على دينهم بما انزل الله
وهذا من لوازم ذلك وقيل يرث بالنسب دون السبب كالمسلم
مفتاح اذا تعارف اثنان توارثا ولا يكلفان البينة لانحصار
الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص الصحيح
الصريح الا ان يكونا معروفين بغير ذلك النسب وقيل يكلف

بالعمد م

الامام

الامام بالبينة على الولادة لامكان اقامتها عليها وهو ضعيف
مفتاح ولد الملاعنة لا يرث ابوه ولا احد من جهته لانقطاع
النسب باللعان نعم لو اعترف به بعد اللعان لحق به وورثه الولد
وهو لا يرثه للنصوص وهل يتعدى ارثه الى اقارب ابيه الاكثر نعم خلافا
للحلبي ويرث امه واقاربها اجماعا ونصا لثبوت نسبه اليها ويرثونه
هم على الاصح المشهور كما في النصوص المستفيضة وما دل على خلافه
الا ان يعترف به الاب متروك وولد الزنا لا يرث ولا يورث احدا
من والديه واقاربهما لانتفاء نسبه شرعا وللصحيح ولا يرثه الا اولاده
او احد الزوجين وعند الصدوق والاسكافي كولد الملاعنة للخبرين
ولا توارث بين اللقيط والملتقط بسببه بلا خلاف ولا بين
من وطئ مع ابيه غيره وبين ابيه عند جماعة فينفق عليه ابوه و
يعزل له من المال قدر ما يتقوى به كما في الصحيح خلافا للاخرين
لان الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن كانت امه مشتركة وقد وطأها
الشريكان معا يقرع بينهما كما مر في النكاح مفتاح ارث الحمل
مشروط بخروجه حيا وفي اشتراط استقرار الحيوة قولان وفي الصحيح
اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس ويحس قريب منه واما الحمل لا
يرث من الدية شيئا حتى يصيح ويسمع صوته فلا ينافيه لاختصاصه بها
الا ان الشيخ حمله على التقية ولا حيوته عند موت الموروث بلا خلاف
للعموم نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت مفتاح اذا مات وعليه
دين فان استوعب التركة لم ينتقل الى الوارث والا انتقل ما
فضل عند الاكثر لان الارث بعد الدين للاية وقيل بل ينتقل

اليه معلم ومنع من التصرف الى ان يوفى الدين لاستحالة بقاء الملك بغير مالك
فانه لا ينتقل الى الديان اجماعا فيحمل الاثر على الملك المستقر وتظهر
الفايدة فى النما المتخلل بين الوفاة والوفاء وغير ذلك مفتاح الدية
فى حكم مال المقتول يرثها الوارث جميعا ويقضى منها الديون و
تخرج منها الوصايا عند جماعة للعمومات وخصوص الخبر اذا قبلت دية
العمد فصارت مالا فهى ميراث كساير الاموال خلافا للاخرين فقيل
لا يرث منها المتقرب بالام للنصوص المستفيضة منها الصحيح ان
الدية يرثها الورثة على كتاب الله ومنها سهامهم اذا لم يكن على المقتول
دين الا الاخوة من الام والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية
شيا وتعميم الحرمان لغير الاخوة من باب الاولوية وقيل لا يرث منها
المتقرب بالاب وحده ايضا وهو شاذ وقيل لا يصرف منها فى الدين
لتاخر استحقاقها عن الحيوة التى هى شرط الملك والدين متعلق
بالذمة فى الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو
شاذ يدفعه النصوص وان الدية عوض للنفس فصرفها فى مصلحتها
اولى مما هو عوض المال والطرف ولا فرق بين قتل العمد والخطاء
فى ذلك وقيل ان الدية فى العمد انقدح عن استحقاقها الميت عنها
فى الخطاء لانها فى العمد عوض عن القصاص الذى هو حق الوارث
وليس بشىء ولو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص
فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية الاشهر لا لان القصاص
حقه ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقيل نعم لئلا
يضيع حقهم كما فى خبر مفتاح الرجل المرتد عن فطرة تقسم

تركته

تركته حين ارتداده سواء قتل ام لا بلا خلاف للنصوص منها الصحيح من رغب
عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له
ووجب قتله وبانت امراته ويقسم ما ترك على ولده والمفقود لا يقسم
تركته حتى يتحقق موته او ينقضى مدة لا يعيش مثله اليها غالبا عملا بالاصل
للاصل خلافا للصدوق والسيد فيطلب اربع سنين فان لم يوجد
له خبر قسمت لاعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة اجماعا وعصمة
الزوج اشد من عصمة المال وللموثق فى المفقود يتربص بماله اربع سنين
ثم يقسم وفى رواية المفقود يحبس ماله عن الوارث قدر ما يطلب
فى الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وللاسكافى
عشر سنين من غير قيد الطلب بشرط انقطاع خبره وقال القمى بشهادة
هزيمته فى العسكر وقيل اكثر من قبيل اربع سنين والمفيد يقسم وارثه
الملى مع ضمانهم له على تقدير ظهوره للقوى اذا كان الورثة ملاء
اقتسموه فان جاء ردوه عليه وقول السيد سيد الاقوال
وان كان الاول احوطهما اذا اقترن موت المتوارثين او اشتبه
المتقدم فلا ارث الا فى الغرقى والمهدوم عليهم مع الاشتباه فانه
يرث كل منهم صاحبه بالنص والاجماع والحق بهما الاسكافى والحلبى
وظاهر النهاية ما سوى حتف الانف من الاسباب الموجبة للاشتباه
كالحرق والقتل لعلية الاشتباه المستند الى سبب ومنع وانما يرث
احدهم مما ترك صاحبه دون ما ورثه منه الا عند الاكثر اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وللصحيح الوارد فى
ذى المال وعديمه انه المال لمن لا مال له وفى رواية اخرى ولا يرث

هولاء مما ورثوا هولاء شيا خلافا للمفيد والديلمي من الثاني فانه يورث
ما ورث من الاول عندهما لانه كساير ماله قبل الحكم بموته ولورود تقديم
توريث الاقل نصيبا في الصحيح وغيره يورث المراة من الرجل ثم
يورث الرجل من المراة فلولا ذلك لفقدت الفايدة في التقديم وغيرهما
جعل التقديم تعبدا مع ان في رواية اخرى ورد ثم بالواو دون
ثم وزادت معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون
مما يورث بعضهم بعضا شيئا

الباب الثالث في تفصيل السهام وكيفية الاقتسام

قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
الاية وقال ان امرؤ هلك الاية مفتاح الفروض ستة الثلثان ١
وهو فرض البنتين فصاعدا او الاختين فصاعدا للاب والام
او للاب مع فقد الاخوة والنصف ٢ وهو فرض البنت الواحدة
والاخت لاب وام او للاب مع فقد الاخوة والزوج مع عدم
الولد والثلث ٣ وهو فرض الام مع عدم من يحجبها من الولد و
الاخوة وفرض الزايد على الواحد من ولد الام والربع ٤ وهو
فرض الزوج مع وجود الولد والزوجة فا زيد مع عدمه والسدس ٥
وهو فرض الاب مع وجود الولد والام المحجوبة والواحد من ولد
الام والثمن ٦ وهو فرض الزوجة فا زيد مع وجود الولد وللاب
مع عدم الولد ما بقي بعد نصيب الام واحد الزوجين والاولاد
اذا كان فيهم ابن فللذكر مثل حظ الانثيين وللمتقرب باحد
الابوين ممن لا فرض له نصيبه او نصيب من يتقرب به الى لكن
المتقرب بالاب والابوين يقتسمون ذلك للذكر ضعف الانثى

والمتقرب

والمتقرب بالام يقتسمون بالسوية فان اختلفت احدى القرابتين
بان يكون بعضها من جهة ام من يتقربون به وبعضها من جهة ابيه
كان للذي يتقرب بالام السدس من نصيب الجماعة ان كان واحدا
والثلث ان كان اكثر والباقي لمن يتقرب بالاب والجد والجدة من كل
جهة كالاخ والاخت من تلك الجهة واكثر هذه الاحكام مجمع عليه
منصوص به في القران والعترة المستفيضة وبعضها مستنبط منها
بالنظر ولا خلاف يعتد به الا في مواضع نذكرها في فصول مفتاح
المشهورة ان لاولاد الاولاد نصيب اباهم للصحاح بنات البنات
يقمن مقام البنات ان لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات
الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن خلافا
للسيد وجماعة فيقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من تقربوا
به حتى لو خلف ابن بنت وبنت ابن فللذكر الثلثان وللانثى الثلث
لانهم اولاد حقيقة او مجازا راجحا فيدخلون في عموم يوصيكم الله
في اولادكم كيف لا وانما استحق الميراث بهذه التسمية بلفظ
الاولاد ومرادفاته من البنين والبنات ونحوهما في العرف واكثر
ما ورد في القران يشمل اولاد الاولاد ايضا كما في حجب الابوين و
الزوجين بلا خلاف كما ياتي وفي اية المحرمات والاحتجاب في
موضعين وغير ذلك ولا يخ عن قوة وان مستند المشهور ليس نصا
في المطلوب لاحتمال ان يكون المراد قيامهن مقامهما في الارث لا
في قدر النصيب وعلى التقديرين يقسم كل من اولاد الابن والبنت
نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور وهو مؤيد لقول

السيد اذ لا دليل على هذا التفاوت وسوى عموم الاية وخالف في
هذا القاضي تبعا لبعض لقدمائه فقال باقتسام اولاد البنت نصيبهم
بالسوية لتقربهم بالانثى وهو شاذ منقوض بما اعترف به موافقا
للقوم في اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع
مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام مفتاح المشهور
ان للخال او الخالة المنفردتين مع العم او العمة الثلث لان نصيب الام
ذلك وللمعتبرة الصريحة خلافا للصدوقين وجماعة فالسدس و
كانهم الحقوه بالكلالة وهو ضعيف وكذا الكلام في الجد والجدة
للام المنفردتين مع الجد والجدة للاب على المشهور وقيل فيه قول
اخر شتى لا ماخذ لها سوى الحاق الاجداد بالكلالة وهي نادرة نعم
في الصحيح عن رجل مات وترك اخاه لابيه وامه وجدة قال المال
بينهم اخرين كانا او امانة فالجد معهم كواحد منهم للجد مثل نصيب
واحد من الاخوة وهو مشعر بان الجد مثل الاخ مطلقا مفتاح المشهور
ان الاجداد المجتمعين من الجانبين في المرتبة الثانية فصاعدا
يقتسم بالمتقرب بالاب منهم الثلثين بالتفاوت والمتقرب بالام
الثلث بالسوية اعتبارا للنسبة الى نفس الميت خلافا للمصري
فثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية
ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي
ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب الى الام في الجملة المقتضي
للتسوية وللبرزهي فثلث الثلث لابوي ام الام وثلثاها لابوي
ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كالاول اعتبارا في الطرفين

بالتقرب

بالتقرب ~~الى الام في الجملة المقتضي للتسوية~~ الى الاب وفي المسئلة اشكال
ومثله بعينه الاعمام والاخوال والعمات والخالات المجتمعون من
الجانبين في المرتبة الثانية فصاعدا والاشهر فيه الاول ايضا
اما اولاد الاخوة والاخوات المجتمعون في المرتبة النازلة فلا
خلاف في اعتبار نسبتهم الى نفس الميت في القسمة فيما اظن وكذا
اولاد الاولاد الاعلى قول القاضي كما مر مفتاح الوارث
ان كان واحدا من اي طبقة او درجة كان يحوز المال بعضها
بالفرض ان كان صاحب فرض والباقي بالقرابة او بالقرابة المحضة او
بالولاء على الترتيب الذي ذكرناه سابقا وان كان اكثر ولم يحجب
بعضهم بعضا قسم على التفصيل السابق وقدم صاحب الفرض ان
كان والباقي للباقي ان كان وان كانوا جميعا اصحاب فروض
يعطى كل صاحب فرض سهمه فان لم يف المال بسهامهم كان النقص
داخلا على البنت او البنات او الاخت او الاخوات للابوين
او للاب لا غير اذ لا عول عندنا بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة
عن ائمتنا وانكارهم الشديد في ذلك واحتجاجاتهم وخص
هولاء بالنقص لان لكل من سواهم فريضتين في عاليين علياو
دنيا بخلافهم لانهم لا دنيا لهم بالفرض فاخرو الذلك وفي المستفيض
ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول ستة وفي الصحيح
في زوج وابوين وابنة فللزوج الربع ثلثة من اثني عشر وبقي خمسة
اسهم فهي للابنة لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير ذلك وان كانت
اثنتين فليس لهما غير ما بقي خمسة لحديث وان فضل شيء من المال

والصحيح من الشكل الى الربع
من اثني عشر سهم

بعد سهامهم يرد على ذوي الانساب بقدر سهامهم اذ لا تعصيب عندنا
بضرورة مذهبنا والمعتبرة المستفيضة عن ائمتنا ع وآية اولي الارحام
فالهابض في ذلك وفي الصحيح ان ابا جعفر ع اقرأني صحيفة الفرايض
التي هي املاء رسول الله صلعم وخط علي ع بيده فوجدت فيها رجل
ترك ابنته وامه للابنة النصف وللام السدس يقسم المال على اربعة
اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فهو للابنة وما اصاب سهما فهو للام
ووجدت فيها رجل ترك ابنة وابويه للابنة النصف ثلاثة اسهم
وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فهو
للابنة وما اصاب سهمين فللابوين قال وقرأت فيها رجل ترك
ابنته واباه للابنة النصف للاب سهم يقسم المال على اربعة اسهم
فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهما فللاب الحديث مفتاح
اذا اجتمع المتقرب بالابوين مع المتقرب بالام اختص الاول
بالرد على المشهور بل كاد يكون اجماعا لجمعية السببين لان
النقص يدخل عليه فيكون الفاضل له خلافا للعماني وابن شاذان
شاذ لو اجتمع الاخت للاب مع الاخت للام اختص بالاول الرد
عند الصدوق وجماعة لان النقص يدخل عليه بالزوج وللموثق
ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس
والباقي لابن الاخت من الاب وفي معناه غيره خلافا للقديمين و
جماعة لآية اولي الارحام واستواء النسبة واما تخصيص الاسكافي
الرد في احد الابوين والبنتين بالبنين لدخول النقص عليهما
بالزوجين فشاذ وكذا تخصيص المصري حصة الام المحجوبة من الرد

بالاب

بالاب لان حجبها لمكانه فيكون الزايد له مفتاح الولد الحاجب للكل
من الاب والزوجين عند كمال النصيب يشمل الولد الولد وان نزل لاطلاق
لفظ الولد عليه عرفا فيدخل في ظاهر اللفظ وخصوص اولاد الاولاد
يحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا
ببطنين وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما
يحجب ولد الصلب في شموله الممنوع من الارث كالرقيق وجهان
والاخوة الحاجبون للام يشمل الاخوين فصاعدا لدخولهما في
صيغة الجمع ومثله واقع في القران وكذا الاخ مع الاختين والاربع
اخوات بالنص والاجماع فيهما وفي الصحيح لا يحجب الام من الثلث اذا
لم يكن ولد الا اخوات الا اربع اخوات وفي الحسن اذا ترك الميت
اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام من الثلث فان كان واحد لم
يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن
بمنزلة اخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ويشترط ان لا يكونوا كفرة
ولا ارقاء بالاجماع والصحيح والقاتل قولان وكذا الحمل والاشهر
عدم الحجب فيهما وفي رواية ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا
اذن بالصراخ وان يكونوا للاب والام او للاب باجماعنا والنصوص
وان يكون الاب موجودا على المشهور للنص لان علة الحجب التوفير
على الاب لاجل نفقته وعياله كما في النص ويمكن استفادته من قوله تعالى
وورثه ابواه ايضا خلافا لظاهر الصدوق ولخبران يقربان من الصحة
متروكان بالاجماع لاشتمالهما ارث الاخوة مع الام وحملا على التقية
او الزامهم بمعتقدهم مفتاح الزوجة لا ترث من رقبة

الارض والعقار عينا ولا قيمة وترث من ابنيتها والاتها الغير المنقلة
قيمة لا عينا عند اكثر اصحابنا للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح النسا
لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وحسن ان المرأة لا ترث من تركة
زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى
ربعها او ثمنها وفي الحاق الشجر بالارض لدخوله في العقار او الالات
لخروجه من الارض والتربة قولان وفي الصحيح لا ترث النساء
من العقار شيئا ويعطي قيمة البنا والشجر والنخل وفي حكم الشجر المبنا
المملوكة بتبعية الارض والتي يكون في مثل البئر والقناة على الاقوى
والمفيد خص هذا الحرمان بالمساكن والدور قيمة تقليلا للتخصيص و
عملا بما دل على المساكن خاصة وتخصيصا الغير بذلك كتخصيص
الجمع بما دل على حرمانها والدواب في الصلاح ايضا بما ذكر بمعنى تركهم
العمل به وان كان صحيحا وربما يؤول ذلك بانهما من الحبوط وكذا لا ترث
المرأة منه والسيد خص مع ذلك بالعين دون القيمة فيعطى
عين الضياع وقيمة المساكن مطهرا قبته والالات للجمع بين الاجماع
على الحرمان ونص القران والصدوق واكثر المتأخرين خصوه بغير
ذات الولد تقليلا للتخصيص وعملا بالمقطوع اذا كان لهن ولد
اعطين من الرباع وللجمع بين هذه النصوص والموثق بل الصحيح
يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت بحمله على ذات الولد والاولى
حمله على التقية لموافقته العامة والاسكافي خالف الجميع ومنع
الحرمان عملا بظاهر القرآن والعمومات وخصوص هذا الحديث المعتبر
من غير تخصيص له والمسئلة محل اشكال وان كان القول الاول

من دون

من دون التخصيص بغير ذات الولد اقوى ومع اشهر والحكم من متفرداتنا و
لحكمة مما استفاض من النصوص من ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة
وانما هي دخيل عليهم فربما زوجت باجنبي فيزاحمهم في عقارهم **مفتاح**
تخصيص الابن الاكبر بمصحف ابيه وسيفه وخاتمه وثياب بدنه
من اصل المال للمعتبرة المستفيضة ويسمى بالحبوة وهل هو على الوجوب
او الاستحباب وهل ياخذ مجانا او يحتسب عليه من نصيبه بالقيمة
الاكثر بالوجوب وعدم الاحتساب لظواهر النصوص والسيد و
جماعة على الاستحباب والاحتساب لانها اوفق بعموم الاية واقرب الى
الاصل وفي المسئلة اختلافات اخر كاضافة الاسكافي الى الاربعة
السلاح والصدوق الرحل والراحلة والكتب لورودها
جميعا في الصحيح والدرع ايضا وكتخصيص الحلبي الثياب بثياب
الصلوة وهو شاذ مجهول المستند وكاشتراط ابن حمزة قضاوه
ما فات اباه من صلوة وصيام لان الحبوة عوض عن ذلك وان لم
يثبت وان جاز ان يكون هي الحكمة في شرعيتها وكاشتراطه و
اشتراط جماعة بقاء تركة غيرها حذرا من الاجحاف والاضرار
بالورثة ولا اشعار لفظ الحبوة بذلك الى غير ذلك واصل الحكم
من متفرداتنا وهو في الجملة مجمع عليه **مفتاح** يعزل للحمل
نصيب ذكرين استظهارا فان فضل عن سهمه رد على الباقي و
الذي له ما للرجال وما للنساء وحمل على نصف الامرين كما في الاخر
فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل لاشاع
ارادة المجموع ولتساوي الامرين فيعطى المتيقن ويقسم المشكوك فيه

كما في نظايره وعليه اكثر المتأخرين خلافا للخلاف فيعمل بالقرعة لانها
لكل امر مشتبه كما في النصوص وللمفيد والسيد فيعد اضلاعه فان استوى
جنباه فهو امراة وان اختلفا فهو ذكر للخبر الشريحي وفي سنده
جهالة ودعوى الاجماع من السيد معارضة بمثلها من الشيخ في الخلاف
وان قال بالاول في اكثر كتبه وفي كيفية القسمة على الاول طريقان
ذهب الى كل قوم احدهما ان يعطى كل ميراث ذكر ونصف ميراث انثى
والاخر ان يفرض مرة ذكرا واخرى انثى وتقسم الفريضة ويعطى نصف
النصيبين ويختلف في بعض المواضع كما اذا اجتمع معه ذكر وانثى
فعلى الاول له ثلثة من سبعة وعلى الثاني ثلثة عشر من اربعين فينقص ثلث
من واحد ومن ليس له ما للرجال وما للنساء يورث بالقرعة في المشهور
للنصوص المستفيضة منها الصحيح تقرع الامام او المقرع يكتب
على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع
اللَّهُمَّ أَنْتَ اللهُ لَا إِلٰهَ إِلَّا أَنْتَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ
أَنْتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ
بَيِّنْ لَنَا أَمْرَ هٰذَا الْمَوْلُودِ وَكَيْفَ يُوَرَّثُ مَا فَرَضْتَ
لَهُ فِي الْكِتَابِ ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال
فايهما خرج ورث عليه وهل يجب الدعاء ام يستحب لظاهر الثاني
ولعدم الصراحة في الوجوب وخلو غيره عنه وقال الاسكافي
اذا نحي بوله عند جره من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بل يبول
على مباله فهو انثى للخبر وفيه قطع وارسال والشيخ قدمه على القرعة
لخبر العلم به ومن له راسان وبدنان على حقو واحد نوقظ

احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان بلا خلاف
للنص وفي المسئلة تفريعات كثيرة **خاتمة** في الحيل الشرعية
قال الله عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث **مفتاح**
يجوز التوصل بالحيل المباحة في اسقاط ما لولا الحيلة لثبت كما يتوصل
في اسقاط الربوا بان يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بحيث
غيرها ولا يقدح فيه كون هذا البيع غير مقصود بالذات والعقود
تابع للمقصود لانه لا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه
بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فان شراء الدار للتواجر والتكاسب
كاف في صحته وان كان له غايات اخرى اقوى واظهر كالسكنى و
قد ورد في المعتبرة المستفيضة تجويز هذه الحيلة وامثالها بخصوصها
وكما يتوصل الى اسقاط الشفعة وان نقص المشفوع بزيادة على الثمن
اضعافا مضاعفة ويأخذ عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه
عوضا عن البقية المجهول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن
الذي تضمنه العقد لا قيمة العرض او يبيعه ثمنا زائدا ويقبض بعضه
ويبرئه من الباقي او يبيعه بثمن قيمي ويبادر الى اتلافه قبل العلم
بقيمته او ينقله بغير البيع كالهبة على الاشهر من اختصاصها بالبيع
او نحو ذلك وكما يتوصل الى اسقاط تحريم الرضاع بتخليل ارضاع
الغير في اليوم والليلة او العدد المعتبر فينبغي انبات اللحم واشتداد
العظم برايم لشركة الغير فيهما الى الحيلة الشرعية **مفتاح** لا يجوز
التوصل الى الحيل المحرمة فان فعل اثم وان ترتب عليها الحكم وتمت
الحيلة كما لو حملت امراة ولدها على الزنا بامراة لتمنع اباه من العقد

عليها او بابة يريد يشترى بها فانها قد فعلت وان حرمت الموطوءة
على قول من قال بنشر الحرمة بالزنا ولو سبق الولد الى العقد عليها لم يأثم

مفتاح ومن الحيل المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها فارتدت
لينفسخ النكاح بينهما فبانت منه في الحال ان كان قبل الدخول وبعد
انقضاء العدة مع اصرارها ان كان بعده ولى فيه نظر لان الارتداد
يكون بفسخ الاعتقاد ولا يتاتى ذلك لمثل هذه الاغراض وانما
يحكم بالكفر بالقول او الفعل لدلالتهما والا فهما بمجردهما فسوق
لا كفر

مفتاح ومما يعد من الحيل المباحة ما لو اراد جماعة نكاح
امرأة في يوم واحد فيتزوجها احدهم ثم يطلقها بعد الدخول
ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فيتزوجها الاخر
في الحال لسقوط العدة من غير المدخولة وهو غلط واضح لان
العدة الاولى لم تسقط الا بالنسبة الى الزوج الاول الذى هو
صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه واما بالنسبة الى غيره
فما العلة لسقوطها وانما الساقط العدة الثانية فقط لبينونة الا

مفتاح لو ادعى عليه دين قد برئ منه باسقاط او تسليم فخشى
من دعوى الاسقاط ان ينقلب اليمين الى المدعى لعدم البينة
فانكر الاستدانة فحلف جاز بشرط ان يورى ما يخرج عن الكذب
وكذا لو خشى الحبس بدين يدعى عليه فانكره ولو ورى المبطل في
حلفه لم ينفعه بل يترتب عليه الوعيد الذى ورد فيمن حلف
كاذبا لان التورية انما ينفع المظلوم دون الظالم كما في الخبر
وكذا في غير الحلف والتورية باب واسع ولكن انما يجوز مع

الضرورة

الضرورة لان اطلاق اللفظ محمول على حقيقته المتبادرة فصرفه الى
غيرها يوهم الكذب وقيل بل يجوز مطلقا ما لم يكن ظلما لان العدول
عن الحقيقة شايع والقصد مخصص وهو الاقوى بشرط قصرها على
وجه المصلحة

ختام واتمام كل ما يحكم العقل بجوازه ولا
معارض له من الشرع فهو مباح وهو ذلك كالاستظلال بحايط
الغير والاستناد اليه والاستضاءة بمصباحه والتكلم مع مملوكه
والشرب من نهره والطهارة منه والصلوة في ارض الغير المحجرة
ولا الممنوع منها ونحو ذلك بشرط ان لا يتجه عليه ضرر في شئ
من ذلك او لم يعلم عدم رضاه والا لم يجز اذ لا ضرر في الدين
كما في الخبر المشهور وفي النبوى كل شئ مطلق حتى يرد فيه نهى هذا
اخر المفاتيح وقع الفراغ من تاليفه اثنين واربعين واتفق
لتاريخه مرفوعة بحذف حرف العطف هكذا اثنان اربعون
الفا ووقع الفراغ من كتابته يوم الخميس سادس من العشر الثانى
من الشهر الثانى من السنة الثالثة من العشر الثانى من المائة الثالثة
من الالف الثانى من الهجرة النبوية المصطفوية عليه وآله الاف
الثنا والتحية على يد اقل عباد الله واذنب خلق الله الراجى الى غفران
الله تراب اقدام اهل الله ابن محمد يحيى عبد الله اميدوارى
از برادران دينى وخلان يقينى آنست كه هر گاه بمباحثه ومطالعه
مذاكره اين كتاب موفق گردند اين غريق بحر عصيان را از دعاى
خير سهو ننمايند غرض نقشى است كز ما باز ماند كه هستى را
نمى‌بينم بقائى مگر صاحبدلى روزى برحمت كند در حق اين مسكين دعائى

كتب في دار السلطنة هرات
صانها الله عن الآفات
والبليات

يلوح الخط في القرطاس دهرا
وكاتبه رميم في التراب
ان آثارنا تدل علينا
فانظروا بعدنا الى الآثار
اى كه بر ما بگذرى دامن كشان
از سر اخلاص الحمدى بخوان

[illegible]





